Rok XIV. LIPIEC - SIERPIEŃ 1937 *Nr. 7—8*

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC,
REDAGOWANY PRZY WSPÓŁUDZIALE PRZEDSTAWICIELI
NAUKI I PRAKTYKI PRAWA PRZEZ
Dra ANZELMA LUTWAKA
ADWOKATA WE LWOWIE.

**„Lud walczyć musi o prawo
jak o mury miasta!“**
Heraklit z Efezu.

PRENUMERATA W CIĄGU ROCZNIKA 1937: całorocznie **19** zł., półrocznie **10** zł., kwartalnie **5** zł. **50** gr. Osoby utrzymujące się z płac miesięcznych, otrzymują na żądanie ulgi, ewent. nawet do **12** zł. rocznie, **7** zł. półrocznie lub **4** zł. kwartalnie.

Prenumerata ulgowa bywa przyznawana w każdym przypadku godnym uwzględnienia.

Zagranicą cena prenumeraty podwyższa się o 50%.

Cena niniejszego zeszytu podwójnego dla nieprenumeratorów: 4 zł.

SKŁAD GŁÓWNY NA KONGRESÓWKĘ: KSIĘGARNIA F. HOESICKA W WARSZAWIE, UL. SENATORSKA 22.

ADRES REDAKCJI I ADMINISTRACJI LWÓW, SENATORSKA 4.
Telefon Nr. 249-38.

Dział inseratowy w lokalu Redakcji przyjmuje ogłoszenia według umowy.

ZESZYT NINIEJSZY ZAWIERA 112 STRON DRUKU.

TREŚĆ:

Ciąg dalszy treści zob. na str. III. okładki!

ROK XIV. LIPIEC - SIERPIEŃ 1937 Nr. 7—8

GŁOS PRAWA

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie
przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SENATORSKA 4. — TELEFON 249-38.
KONTO CZEKOWE P. K. O. WARSZAWA: Nr. 152.812. LWÓW: Nr. 501.399

Ceny prenumeraty na okładce. — Rękopisów się nie zwraca.

Dział inseratowy w lokalu Redakcji przyjmuje ogłoszenia według umowy.

MAURYCY ALLERHAND
Lwów.

Oznaczenie wysokości odszkodowania lub dochodów według art. 343 kpc.

Wstęp

Przepis art. 343 kpc., który w sprawie o szkody i straty lub o dochody — w razie, gdy ścisłe udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione, sądowi nadaje moc zasądzenia odpowiedniej sumy — jest wypływem wielowiekowego rozwoju prawnego. Wprawdzie odbiega on znacznie od swego źródła, ale znajomość historii instytucji, z której wyrósł, przyczynia się do zrozumienia ustawy. Wskazane jest przeto rozbiór przepisu obowiązującego wyprzedzić jego historią a także stanem prawnym w innych krajach.

A) Historyczne i porównawcze uwagi.

I. Przysięga szacunkowa.

1) Prawo rzymskie i pospolite.

a) Prawo rzymskie:

1) Prawo rzymskie znało *iusiurandum in litem.* Przysięgę tę składał powód dla oznaczenia wartości rzeczy, jakiej żądał od pozwanego[1]). Była ona dopuszczalna tylko przy *actiones arbitrariae*[2]), skierowanych na zwrot *(restituere)*[3])

---

[1]) **Bethmann-Hollweg:** Der Civilprocess des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung t. II. (1865), str. 226 i n.

[2]) Nie jest pewne, czy stosowano ją także przy innych skargach; por. **Wenger:** Institutionen des römischen Zivilprocessrechts (1925), str. 142 uw. 38. **Keller:** Der römische Civilprocess und die Actionen 6 wyd.

lub na okazanie *(exhibere)*[4]) przedmiotu i mogła być zasądzona, jeżeli pozwany nie zastosował się do polecenia oddania lub okazania rzeczy albo zwrot jej rozmyślnie uniemożliwił. W przypadkach takich służyło powodowi prawo do równowartości należnego mu przedmiotu a oszacowanie jego było miarodajne dla obowiązku jej zapłacenia. Pozwanego spotykała zatym niejako kara za to, że powód nie mógł w naturze otrzymać przedmiotu, sumy podanej a następnie zaprzysiężonej przez powoda nie mógł bowiem sąd obniżyć.

2) W prawie klasycznym odstąpiono od bezwzględnej zasady, że szacunek powoda jest rozstrzygający, i sędzia mógł oznaczyć sumę maksymalną, powyżej której powód nie mógł podać wartości. Ograniczenie było jednak dopuszczalne tylko wtedy, gdy pozwany nie działał *dolose*[5]), a dla ważnych przyczyn było możliwe obniżenie sumy, oznaczonej przez powoda także po złożeniu przezeń przysięgi[6])[7]).

Rażące przewinienie stawiano na równi z rozmyślnym działaniem, powoda dopuszczano tedy do przysięgi również wtedy, gdy pozwanego trafiała *culpa lata*, do sądu należało więc oznaczenie wartości tylko w razie lekkiego przewinienia[8]).

3) W czasach późniejszych dopuszczano przysięgę także w przypadku, gdy gwałtem usunięto z nieruchomości rozmaite przedmioty ruchome, a powód nie mógł ich szczegółowo podać *(iuramentum Zenonianum)*[9]). Przysięga była więc wówczas dopuszczalna nie tylko co do wysokości, lecz także co do zasady, wystarczało zatym wykazanie, że gwałtem pozbawiono powoda rozmaitych rzeczy, nie było zaś potrzebne udowodnienie, że pewien dokładnie oznaczony przedmiot został usunięty. Taksacja sumy, podanej przez powoda, była także w tym przypadku dopuszczalna, nie mógł on więc zaprzysiąc kwoty wyższej, niż przez sąd oznaczonej, ale dopuszczalne było zaprzysiężenie sumy niższej.

b) Prawo pospolite i prawa na nim oparte:

aa) Prawo pospolite:

1) Prawo pospolite przejęło przysięgę szacunkową[10]). oraz przysięgę zenoniańską i znacznie ją rozszerzyło. Dopusz-

---

(1883), str. 333 przyjmuje, że przysięga szacunkowa była dopuszczalna przy wszystkich actiones bonae fidei a wśród pewnych okoliczności także przy actiones stricti iuris.

[3]) D. VIII. 5. fr. 7 (Paulus); D. XX. 1. fr. 16 § 3 (Marcianus); D. XX. 1. fr. 21 § 3 (Ulpianus).

[4]) D. X. 4. fr. 3 § 2 (Ulpianus).

[5]) D. IV. 3. fr. 18 pr. (Paulus); D. X. 4. fr. 3 § 2 (Ulpianus).

[6]) D. XII. 3. fr. 4 § 4 (Ulpianus).

[7]) Por. Wenger: str. 190 i n. uw. 39.

[8]) D. XII. 3. fr. 4 § 4 (Ulpianus).

[9]) C. VIII. 4. Const. 9 (Zeno).

[10]) Renaud: Lehrbuch des gemeinen deutschen Civilprocessrechts

czano ją bowiem nie tylko w przypadkach, o których wspominają źródła rzymskie, lecz także w innych, jak gdy pozwany do spadku miał wnieść pewne przedmioty, które od spadkodawcy za tegoż życia otrzymał, gdy miał wykazać, z jakich przedmiotów składał się magazyn towarów, który miał wydać, gdy miał zdać sprawę z zarządu majątkiem innej osoby, w szczególności nieletniego, gdy miał wydać dokument itd.[11]). Nader doniosłe było zaś rozszerzenie przysięgi szacunkowej na przypadek, gdy pozwany miał powodowi wynagrodzić szkodę a powód nie mógł ściśle wykazać jej wysokości, jak np. wtedy, gdy zabrał mu drzewo z lasu, gdy powód jako dzierżawca musiał przed umówionym czasem ustąpić z przedmiotu dzierżawy wskutek tegoż sprzedaży osobie trzeciej, gdy w czasie rozruchów zniszczono mu rzeczy itd.

Z biegiem lat przysięgę dopuszczano, chociaż tylko wyjątkowo, nawet w celu wykazania szkody, wyrządzonej przez osobę, na której nie ciążył obowiązek zwrotu rzeczy, lecz obowiązek jej wydania na podstawie umowy, jak wtedy, gdy pozwany ją sprzedał, ale umowy nie wykonał dlatego, bo dostarczenie było albo od samego początku niemożliwe, albo stało się niemożliwe z powodu pozbycia osobie trzeciej.

Tak samo, jak według prawa rzymskiego, nie można jednak było dopuścić przysięgi szacunkowej *ad probationem damni dati,* lecz tylko *ad aestimandum damni probati,* zaprzysiężenie wysokości szkody nie było więc możliwe, jeżeli nie wykazano, że ją poniesiono. Również przysięga jako dowód zasadniczy nie była dopuszczalna, jeżeli nie wykazano rozmyślnego działania lub rażącego przewinienia pozwanego, a gdy chodziło o szkodę wyrządzoną w nieruchomości, gdy nie dopuszczono się gwałtu, gdyż w tym przypadku dowód należało prowadzić w sposób zwykły. Tylko wyjątkowo prawo pospolite dopuszczało przysięgę szacunkową, gdy trudno było wykazać, że pozwany działał rozmyślnie. Głównie dotyczyło to przypadku, gdy w przechowanie oddano rzeczy zamknięte a u przechowawcy zamek uległ rozbiciu albo pieczęć usunięciu. Przyjmowano wówczas, że zachodzi *dolus praesumptus* przechowawcy, chyba żeby on wykazał, iż rozbicie zamku lub usunięcie pieczęci nastąpiło bez jego udziału, w następstwie czego powód mógł zaprzysiąc wysokość swojej szkody[12]).

Późniejsza praktyka poszła dalej i dopuszczała powoda

2 wyd. (1873) str. 404 i n.; **Wetzell:** System des ordentlichen Civilprocesses 3 wyd. (1878) str. 292 i n.; por. też **Savigny:** System des heutigen römischen Rechts t. V. (1841) str. 123 i n. uw. e.

[11]) Praktykę podaje **Strippelman:** Der Gerichtseid, t. III. Die notwendigen Eide (1857) str. 417 i n. 426 i n.

[12]) Rozwój prawa odnośnie tego przypadku podaje **Schrutka:** Die Beschwörung des Schadens nach § 966 A. B. G. B. w Festschrift zur Jahrhundertfeier des allgemeinem bürgerlichen Gesetzbuches t. II. (1911) str. 915 i n.

do przysięgi, chociaż po stronie pozwanego zachodziła jedynie *culpa levis*, ale przysięga była w tym przypadku tylko posiłkową, to jest dopuszczalną, gdy szkody nie można było stwierdzić za pomocą innych środków dowodowych. Natomiast przeciwko spadkobiercom zobowiązanego uznano przysięgę jako dopuszczalną, choćby im żadnej winy nie można przypisać, jeżeli tylko zachodziła ona po stronie spadkodawcy a przeciwko niemu wytoczono spór i za jego życia doszło już do *litis contestatio*[13]).

Rozszerzeniem przysięgi szacunkowej było jej dopuszczenie w celu wykazania brakującej ilości przedmiotów, jeżeli stwierdzono, że uprawniony je posiadał, ale ustalenie ilości nie jest możliwe *(iuramentum quantitatis)*. W tym przypadku zaprzysiężenie nie dotyczyło wartości, lecz ilości, a zatem zasady roszczenia. Niektórzy byli zdania, że w tym przypadku przysięga ma jedynie charakter dowodu uzupełniającego, za czym żądano uprawdopodobnienia brakującej ilości.

2) Przysięgi szacunkowej nie nakładano z urzędu, lecz tylko na żądanie powoda, zdaniem niektórych mógł jednak sąd według swego uznania z urzędu nakazać jej złożenie. Sąd nie mógł jednak żądaniu powoda odmówić, bo do tego, by go dopuszczono do przysięgi, miał poszkodowany prawo. Objawiono jednak także zdanie, że w razie, gdy zachodziły ważne ku temu powody, sąd mógł nie dopuścić do przysięgi. Złożenie przez powoda dopuszczonej przez sąd przysięgi nie było obowiązkowe, zdaniem niektórych mógł jednak powód odmówić wykonania przysięgi tylko z ważnych powodów. Jeżeli więc przysięgi nie złożył, rzeczą sądu było wysokość szkody stwierdzić za pomocą dowodu ze świadków.

Tak samo, jak według prawa rzymskiego, mógł sąd oznaczyć sumę maksymalną, ponad którą powód nie mógł należności swojej zaprzysiąc, istniała zatem przysięga *cum taxatione* i *sine taxatione*. Suma zaprzysiężona przez powoda obowiązywała sędziego, ale przyjmowano, że po przeprowadzeniu przeciwdowodu sędzia mógł ją obniżyć i że mógł to też uczynić w razie odszukania nowych środków dowodowych[14]).

bb) Prawa wzorowane na prawie pospolitym.

1) W państwach niemieckich, w których obowiązywało prawo pospolite, dokonano pewnych zmian bądź w praktyce, bądź w kodyfikacji. Niektóre z nich odpowiadały temu,

[13]) **Martin**: Vorlesungen über die Theorie des deutschen gemeinen bürgerlichen Processes t. II. (1857) str. 286.

[14]) Por. o powyższych kwestiach, **Linde**: Lehrbuch des deutschen gemeinen Civilprocesses 4 wyd. (1835), str. 376; **Osterloh**: Lehrbuch des gemeinen Civilprocesses t. I. (1856) str. 398 i n.; **Endemann**: Das deutsche Civilprocessrecht (1868) str. 813 i n.

co przyjmowano w prawie pospolitym, inne zaś wprowadziły odstępstwo od jego zasad.

Zgodne z poglądami przyjętymi w prawie pospolitym było dopuszczenie przysięgi szacunkowej nawet wtedy, gdy zachodziła *culpa levis*. Stanowił to proces w Brunświku - Luneburgu[15]).

Za prawem pospolitym przyjmował *Codex iuris bavarici iudiciarii* z roku 1753[16]), że przysięgę dopuszcza się także wtedy, gdy wierzytelność przysługuje, ale nie podobna stwierdzić ilości, dalej, że tylko na wniosek powoda można nałożyć przysięgę a bez wniosku należy prowadzić dowód na wartość, nie całkiem odpowiada zaś prawu pospolitemu przepis, że nie jest dopuszczalna przysięga, gdy chodzi o wydanie rzeczy zamiennych.

Prawu pospolitemu odpowiadał też po największej części, ale nie całkowicie, stan prawny w Meklenburgu według *Land- und Hofgerichtsordnung* z roku 1622 część II. §§ 31 i n. oraz *Güstrowsche Canzleiordnung* z roku 1669 część II. § 32[17]). Według nich dopuszczano przysięgę przy *actio ad exhibendum, actio tutelae i hereditatis petitio* oraz w sprawach innych, gdy pozwany rozmyślnie odmawia wydania rzeczy albo nie stosuje się do orzeczenia sądowego. Dopuszczalną była przysięga także dla wykazania, czy poniesiono szkodę, co nie było powszechnie przyjęte w prawie pospolitym. Przysięga nie była subsydiarnym środkiem dla oznaczenia wartości. Sędzia mógł ją z urzędu nałożyć, ale mógł też strony wezwać, by środki dowodowe przedstawiły i mógł uwzględnić przeciwdowód.

2) W Saksonii istniała instytucja, której brak było w prawie pospolitym. Nie tylko bowiem powód mógł zaprzysiąc wysokość swojej należności, lecz także pozwanego dopuszczano do złożenia przysięgi tz. minoracyjnej, że szkoda powoda była niższą od tej, jaką on zaprzysiągł. W innych krajach nie przyjęto tej przysięgi[18]), bo uznano za nieodpowiednie dopuszczenie dwóch sprzecznych ze sobą przysiąg, a oprócz tego wskazywano na to, że niewątpliwie pozwany za nisko oceni szkodę, jaką wyrządził. Przysięga ta widocznie pozostawała pod wpływem prawa niemieckiego, które dopuszczało do przysięgi szacunkowej albo powoda albo tego, kto zobowiązany był do zapłaty odszkodowania[19]).

---

[15]) **Pufendorf:** Introductio in processum civilem electoratus Brunsvico-luneburgici 2 wyd. (1763) str. 523 i n.

[16]) **Seuffert:** Kommentar über die bayerische Gerichtsordnung 2 wyd. t. III. (1856) str. 411 i n.

[17]) **Trotsche:** Materialien zu einem Handbuche des Meklenburg-Schwerinschen Partikular-Civilprocesses 2 wyd. t. I. (1848) str. 515; **Trotsche:** Der Meklenburgische Civilprocess t. II. (1868) str. 151 i n.

[18]) **Stripelmann:** str. 467 i n.; **Martin:** str. 51; **Pufendorf:** str. 529.

[19]) **Siegel:** Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens t. I. (1857) str. 183.

2). Kodyfikacje prawa procesowego.

1) Dawniejsze prawo austriackie opierało się całkowicie na prawie pospolitym, ustalonym przez praktykę sądową.

a) Ogólna austriacka ordynacja sądowa z roku 1781 w §§ 214 i n., zachodnio-galicyjska ordynacja sądowa z roku 1797, włoska ordynacja sądowa z roku 1803 i tyrolska ordynacja sądowa z roku 1814 w §§ 288 i n. przejęły przysięgę szacunkową[20]) w jak najobszerniejszym zakresie. Stanowią one bowiem zgodnie i tylko z nieznacznymi różnicami stylistycznymi, że w razie, gdy „kto a) wyrządza drugiemu gwałt w sposób nieprawny; b) rzecz jaką pozbywa, niszczy lub w tejże jakową szkodę czyni, wiedząc dobrze, iż takowa rzecz należy do trzeciego, albo od tegoż poszukiwaną będzie; c) jeżeli czego w czasie oznaczonym nie oddaje, nie dostarcza, lub nie uskutecznia, wiedząc o tym dobrze, iż do oddania, dostarczenia, lub uskutecznienia tegoż jest obowiązanym; może w tych przypadkach strona przeciwna oznaczyć ilość szkody, którą gotowa jest zaprzysiąc, i do wykonania tejże przypuszczoną być winna". Przysięgę dopuszczano więc nie tylko w przypadkach gwałtu i odmowy zwrotu rzeczy, lecz także wtedy, gdy nie spełnia się umownego obowiązku jej oddania, nie uznawano jej jednak, gdy chodziło o nawiązkę za ból, za pozbawiony znaczenia uznano natomiast stopień winy. Ordynacje austriackie przejęły jednak także *iuramentum quantitatis*, bo stanowią, że „jeżeliby kto wykazał swoją pretensję, lecz co do ilości tejże nie stawia żadnego dostatecznego dowodu, ani takową ilość wedle natury owego interesu przez taki dowód ustanowić się nie da, wówczas może on być dopuszczonym do jej zaprzysiężenia o tyle, o ile sąd w postępowaniu w tej sprawie nie znajduje żadnych ważnych powodów do umiarkowania jego pretensji".

Ordynacje austriackie zezwalają na ograniczenie sumy odszkodowania przez powoda podanej, bo stanowią „że jeżeli szkoda jest górnie szacowaną, wówczas winien sąd umiarkować ją w swym wyroku wedle słuszności, uwzględniając zawsze więcej poszkodowanego, i winien mu według okoliczności naznaczyć przysięgę z urzędu, chociażby się z chęcią wykonania takowej wyraźnie nie oświadczył", dalej odnośnie wierzytelności „jeżeliby strona w dostateczny dowód co do ilości swej pretensji zaopatrzyć się była mogła, wówczas może także być dopuszczoną do przysięgi; sd jednak winien w swym wyroku po dokładnym rozważeniu wszelkich okoliczności umiarkować ją wedle słuszności, uwzględniając zawsze więcej stro-

---

[20]) **Füger-Wessely**: Gerichtliches Verfahren in Streitsachen 8 wyd. (1888), str. 248 i n.; **Füger von Rechtborn**: Der Beweis durch Eide im Civilprocesse (1865) str. 118 i n.

nę poszkodowaną“[21]). Dla krajów, w których obowiązywała ogólna ordynacja sądowa przyjmowano jednak, że obniżenie nie było dopuszczalne, gdy chodziło o oznaczenie wysokości wierzytelności[22]).

Także kodeks cywilny austriacki z roku 1811, idąc za prawem pospolitym, zawiera przepis o przysiędze szacunkowej w § 966[23]). Stanowi on, że „w razie gdy rzeczy złożono zamknięte albo opieczętowane, a następnie naruszono zamek lub pieczęć, to składającego, jeżeli twierdzi, że zaszedł brak, należy według przepisu ordynacji sądowej dopuścić do zaprzysiężenia szkody, o ile jest ona prawdopodobną według jego stanu, zajęcia, majątku i innych okoliczności; chyba że przechowawca może wykazać, że naruszenie zamku lub pieczęci nastąpiło bez jego winy. To samo należy przyjąć, jeżeli wszystkie w ten sposób złożone rzeczy zaginęły“. W tym przypadku jest więc przysięga dopuszczalna na żądanie tego, kto oddał rzecz w przechowanie i temu służy prawo, by go do przysięgi dopuszczono; jest ona możliwą także w razie, gdy zachodzi *culpa levis*, dalej jest dopuszczalną nie tylko co do wysokości szkody, lecz także co do tego, czy zaszedł brak, dalej co do tego. jakie przedmioty zaginęły i co do wysokości szkody, konieczne jest jednak, by zachodziło prawdopodbieństwo, że szkoda powstała, jeżeli bowiem brak poszlaków, nie można jej dopuścić.

b) Przysięgę szacunkową przejęły także procedury cywilne dla Węgier, Kroacji oraz Slawonii i dla Siedmiogrodu, wydane w roku 1852, kiedy kraje wymienione uważano za część składową jednolitego państwa austriackiego[24]). Stanowią one w § 273, że w razie, gdy „kto według prawa cywilnego może żądać wynagrodzenia szkody lub zadośćuczynienia, powinien być dopuszczony do przysięgi szacunkowej co do sumy, jeżeli ta nie jest w inny sposób wykazana, albo nie wynika z istoty rzeczy“ a w § 275; „do przysięgi szacunkowej może być dopuszczony także ten, kto wykazał wierzytelność, pochodzącą z innych tytułów prawnych, ale co do wysokości nie przedłożył dostatecznych dowodów. Sędzia po-

---

[21]) Tłumaczenie podałem według urzędowego wydania ustawy sądowej dla Galicji zachodniej, które ogłoszono w Wiedniu w roku 1817; autentyczny był jednak tekst niemiecki.

[22]) **Canstein:** Lehrbuch der Geschichte und Theorie des oesterreichischen Civilprocessrechts t. II. (1882) str. 431; **Ullman:** Das oesterreichische Civilprocessrecht 3 wyd. (1892) str. 282 i n. zaznacza tylko, że zdaniem niektórych nie można obniżyć sumy przez powoda podanej.

[23]) O tym, czy przepis wyżej wymieniony obowiązuje po wejściu w życie austriackiej procedury cywilnej z roku 1895, por. **Schrutka:** str. 925 i n.

[24]) Procedura z roku 1852 obowiązywała w Kroacji aż do wejścia w życie jugosłowiańskiej proc. cyw. z roku 1929, por. **Zuglia:** Gradanski parnicki postupak u Hrvatskoj i Slavonji, str. 153.

winien w tym przypadku sumę za wysoko podaną obniżyć po dokładnym rozważeniu wszelkich okoliczności, w szczególności biorąc wzgląd na pozwanego, jeżeli powód łatwo mógł się postarać o inne dowody i przez spóźnione wytoczenie powództwa przeciwnikowi utrudnił obronę".

2) Pod wpływem prawa pospolitego pozostaje serbska procedura cywilna z roku 1865 i węgierska procedura cywilna z roku 1868. Pierwsza zawiera w §§ 292 i n. szczegółowe przepisy, a według nich do przysięgi szacunkowej można dopuścić tego, kto domaga się wynagrodzenia szkody, jeżeli z powodu istoty sprawy wysokości należności nie można ustalić, albo może to nastąpić tylko przez przysięgę, dalej tego, komu przysługuje wierzytelność z innego tytułu, ale wysokość jej nie może być wykazana; sąd może na zarzut przeciwnika obniżyć żądaną sumę odszkodowawczą a ma uwzględnić, czy szkodę wyrządzono rozmyślnie, czy też wskutek niedbalstwa, czy wreszcie w sposób zbrodniczy i według stopnia winy ma przyznać zwyczajną lub nadzwyczajną wartość. W przypadku, gdy chodzi o inne wierzytelności, powinien sąd uwzględnić, czy powód mógł się postarać o środki dowodowe oraz czy utrudnił pozwanemu obronę przez późne wytoczenie powództwa. W obydwu przypadkach może sąd, gdy suma, podana przez powoda, jest oczywiście wygórowana, zarządzić jej stwierdzenie przez biegłych[25]).

Procedura cywilna węgierska przyjmuje w § 237, że w razie, gdy przysługuje wierzytelność z tytułu wynagrodzenia szkody lub inna wierzytelność wątpliwa co do należności, sędzia może na uprawnionego nałożyć przysięgę szacunkową, chociaż jej nie ofiarował.

3) Pruska ogólna ordynacja sądowa z roku 1793 zawiera w części I. tyt. 22 §§ 9 i n. przepisy o przysiędze szacunkowej[26]). Jest ona dopuszczalna dla oznaczenia wartości rzeczy albo wysokości szkody, ale tylko posiłkowo, gdy ustalenie ich w inny sposób nie jest możliwe. Sądy powinny więc przede wszystkim starać się o wyświetlenie sprawy przez wysłuchanie stron i zbadanie innych środków dowodowych a dopiero, gdy to nie prowadzi do należytego wyniku, dopuścić przysięgę. Tylko w sprawach drobiazgowych może sędzia bez przysięgi oznaczyć prawdopodobną ilość.

Przysięga szacunkowa jest dopuszczalna także w razie gwałtownego lub oszukańczego albo rażąco niedbałego lub opornego zachowania się przeciwnika, w szczególności gdy gwałtem lub oszustwem zabrał właścicielowi rzecz a ona albo

[25]) **Leitmaier:** Der serbische Civilprocess (1885) str. 133; **Zuglia:** Pregled srpkog. bosanskog i crnogorskog gradanskog parnickog postupka (1926), str. 21.

[26]) **Koch:** Processordnung nach ihrer heutigen Geltung 6 wyd. (1871), str. 591 i n.

nie może być zwrócona, albo nie w tym samym stanie; gdy przeciwnik niedbalstwem spowoduje, że złożonej u niego albo oddanej mu w zastaw rzeczy nie może zwrócić albo wprawdzie może ją oddać, ale w innym stanie, niż ją odebrał; jeżeli szkodę drugiemu wyrządził rozmyślnie albo rażącym niedbalstwem; jeżeli wbrew poleceniu sądowemu nie składa świadectwa, nie wydaje dokumentu albo w inny sposób nie stosuje się do polecenia lub orzeczenia sądowego i przez trwałą odmowę inny ponosi szkodę. Przysięga jest też możliwa dla oznaczenia szkody w razie bezskuteczności egzekucji.

Do każdej przysięgi szacunkowej można dopuścić spadkobierców i dopuszczalna jest ona także przeciwko spadkobiercom. Złożyć mogą ją spadkobiercy poszkodowanego albo opiekun nieletnich.

Sąd może oznaczyć sumę najwyższą, a w tym przypadku można zaprzysiąc sumę niższą, ale nie wyższą. Uwzględnia się tylko wartość zwykłą, a nie wartość nadzwyczajną albo szczególnego upodobania.

Jeżeliby rzecz, której przysięga dotyczy, później znaleziono, od jej właściciela jest zawisłe, czy chce ją przyjąć, a wtedy ma zwrócić otrzymaną sumę bez odsetek.

4) Prawo francuskie wprowadziło przysięgę szacunkową co do wartości żądanej rzeczy[27]), ale po części poszło inną drogą, niż prawo pospolite. Według art. 1369 c. c. przysięga jest sędziowska, a więc przez sąd nakazana temu, kto dochodzi roszczenia, nie może więc być przez niego wskazana a przez pozwanego odkazana powodowi i powód nie ma też prawa do tego, aby go dopuszczono do złożenia przysięgi. Przysięga jest oprócz tego posiłkowa, bo nałożyć ją można dopiero wtedy, gdy w inny sposób nie można stwierdzić wartości rzeczy. W każdym przypadku nałożenia przysięgi powinien sąd oznaczyć sumę najwyższą, ponad jaką powód nie może zaprzysiąc swojej należności, nie istnieje więc przysięga *sine taxatione*, a zaprzysiężonym oszacowaniem jest sąd związany, przyjmuje się jednak, że przed złożeniem przysięgi sąd może zarządzenie swoje odwołać, jeżeli przekona się, że istnieją dowody za pomocą których wartość może być stwierdzona.

Jak z orzeczeń sądowych wynika, przysięgę szacunkową stosowano w czasach dawniejszych[28]), obecnie wyszła ona z użycia[29]).

Za prawem francuskim przyjęły przysięgę szacunkową

---

[27]) **Schlink:** Kommentar über die französische Civilprocessordnung t. II. (1843), str. 271.

[28]) **Garsonnet:** Traité théorique et pratique de procedure 2 wyd. t. II. (1893), str. 142.

[29]) **Glasson-Tissier:** Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de competence et de procedure civile 3 wyd. t. II. (1926), str. 840.

ustawy, które wzorowały się na kodeksie cywilnym francuskim, jak art. 1377 k. c. włoskiego, art. 1222 k. c. rumuńskiego.

5) Ustawy o postępowaniu procesowym, powstałe w poszczególnych państwach niemieckich, opierają się na prawie pospolitym. Wymienić tu należy § 89 brunświckiej procedury cywilnej z roku 1850, dalej § 302 proc. cyw. hanowerskiej z roku 1850, który stanowi, że w razie, gdy strona podstępnie, wskutek rażącego niedbalstwa lub niestosując się do polecenia sędziego odmówiła wydania lub zwrotu rzeczy albo rozmyślnie doprowadziła do niemożności dopełnienia zobowiązania, można stronę przeciwną dopuścić do przysięgi celem wykazania tak szkody, jak i wysokości, nie uwzględnia się jednak wartości szczególnego upodobania, a według § 303 nie dopuszcza się przysięgi, gdy prowadzono już dowód w celu stwierdzenia wysokości żądanej sumy. Sąd może według okoliczności i słuszności oznaczyć sumę maksymalną i może też przesłuchać świadków i biegłych przed oznaczeniem tej sumy, a według § 304 w razie, gdy wykazano, że dopuszczono się gwałtu, dopuszczalną jest przysięga co do wartości poszczególnych rzeczy, które zginęły lub zostały uszkodzone[30]).

Przysięgę szacunkową przyjmuje dalej § 588 procedury cywilnej badeńskiej z roku 1864 i art. 470 bawarskiej procedury cywilnej z 29 kwietnia 1869[31]). Ta procedura dopuszcza przysięgę, gdy zobowiązany do wydania rzeczy odmawia jej wydania albo podstępnie lub wskutek rażącego niedbalstwa udaremnia wydanie, dalej gdy ktoś rozmyślnie lub rażącym niedbalstwem usunął lub uszkodził rzeczy ruchome, a w tym przypadku dopuszcza się przysięgę także co do tego. czy doszło do szkody. Przysięga szacunkowa jest znana tylko na wniosek tego, kto występuje z roszczeniem a nie na żądanie przeciwnika. Zaprzysiąc można jedynie wartość zwyczajną, a nie wartość upodobania, dopuszczalne jest też ograniczenie sumy, podanej przez pokrzywdzonego, jednak nie może to nastąpić po złożeniu przysięgi.

6) W kantonach szwajcarskich nie istnieje jednolite prawo procesowe i dlatego także co do przysięgi szacunkowej nie istnieją jednakowe przepisy. Z natury rzeczy wynika, że brak o niej wzmianki w ustawach, które w ogóle nie znają przysięgi w postępowaniu procesowym, ale i inne nie zawierają co do niej przepisu, tak, że tylko w niektórych jest ona przyjęta[32]). Znaną jest też przysięga nie tylko powoda, lecz i pozwanego, jak według § 187 procedury cywilnej

[30]) **Leonhardt:** Die bürgerliche Processordnung 3 wyd. (1861), str. 212 i n.

[31]) **Schmidt:** Der bayerische Civilprocess t. I. (1870), str. 583 i n.

[32]) **Orelli:** Studien über den gerichtlichen Eid (1858), str. 52.

Kantonu St. Gallen z roku 1850[33]), który stanowi, że w razie gdy chodzi o odszkodowanie a wysokości należności inaczej nie można ustalić, sąd może powoda dopuścić do przysięgi, że jego szkoda wynosi najmniej pewną sumę, albo może na pozwanego nałożyć przysięgę, że powstała szkoda nie wynosi więcej, niż oznaczoną sumę. Istnieją także ustawy, według których sąd nawet bez prowadzenia dowodów na podstawie twierdzenia stron swobodnie przyznać może powodowi pewną sumę[34]).

3) Projekty niemieckiej procedury cywilnej i niemiecka procedura cywilna

a) Projekty

1) Przysięgę szacunkową przyjęły projekty procedury cywilnej niemieckiej a także pierwotne projekty austriackiej procedury cywilnej.

Projekt niemieckiej procedury cywilnej ułożony przez Höpfnera przyjmuje w §§ 561 i n. przysięgę szacunkową odnośnie wszelkich wierzytelności, których należność jest wykazana, ale sądowi przyznaje moc przesłuchania świadków i zasięgnięcia opinii biegłych lub przeprowadzenia oględzin; stanowi też, że w razie, gdy strona nie złoży przysięgi, sąd według uznania oznacza wysokość należności, na co nie służy żaden środek odwoławczy[35]).

Projekt hanowerski poszedł w § 438 za prawem pospolitym a nie przyjął przysięgi w przypadkach, znanych ustawodawstwom niektórych państw, jak Austrii, Saksonii i Wirtembergii. Ale ze względu na te państwa przyznał w § 307 sądowi moc oznaczenia wysokości należności według słuszności, jeżeliby jej albo wcale nie można oznaczyć albo w drodze żmudnego badania.

Również projekty austriackiej procedury cywilnej przyjęły przysięgę szacunkową. Uczynił to już projekt powstały w pierwszej połowie wieku 19 i poszedł za prawem rzymskim. Dopuszcza przysięgę, gdy pozwany nie wydaje lub nie zwraca rzeczy, mimo, że go na to zasądzono albo rozmyślnie lub wskutek rażącego przewinienia udaremnia obowiązek wydania lub zwrotu rzeczy, dalej dopuszcza przysięgę co do wysokości szkody. Oprócz tego dopuszcza przysięgę poszkodowanego co do poszczególnych rzeczy, które on utracił lub które mu uszkodzono w razie gwałtownego usunięcia z posiadania i dopuszcza ją także co do wartości. Przysięgę dopuszcza się

---

[33]) Schurter-Fritsche: Kantonale Zivilprocessrechte t. I. 1. (1931), str. 441.

[34]) Schurter: Das Zivilprocessrecht des Bundes (1924), str. 506 i n.

[35]) Höpfner: Entwurf einer bürgerlichen Gerichtsordnung für Deutschland 2 wyd. (1850), str. 126 i n.

tylko na żądanie strony poszkodowanej, która może też żądać zaprzysiężenia na przypadek, gdyby za pomocą innych środków dowodowych dowód nie był dostarczony. Sąd jest też władny po wysłuchaniu stron, a możliwie i biegłych, oznaczyć najwyższą sumę, jaką można zaprzysiąc. O przysiędze szacunkowej stanowi dalej projekt z roku 1858 w § 303 i według niego przysięgę na wysokość należy dopuścić w razie, gdy dochodzi się roszczenia odszkodowawczego, a wysokości nie można inaczej wykazać lub gdy ona nie wypływa z istoty rzeczy, dalej gdy przysługuje wierzytelność z innego tytułu prawnego, ale co do wysokości nie dostarczono dostatecznego dowodu. W obydwu przypadkach jest też możliwe ograniczenie sumy przez powoda podanej.

Podobne przepisy mieszczą się w §§ 450 i nast. projektu referenta z roku 1866[36]) i w §§ 461 i n. projektu rządowego z roku 1867, dodany jest jednak przepis, że prowadzący dowód może ofiarować inne dowody, a przysięgę szacunkową dopiero na przypadek, gdyby takie dowody albo wcale nie mogły być przeprowadzone albo tylko niezupełnie i nie mogły być przeprowadzone także za pomocą przysięgi uzupełniającej. Przysięgę przyjęto odnośnie wszystkich wierzytelności, nie chciano bowiem odstąpić od stanu istniejącego.

Przysięgę szacunkową, jaką za obowiązującym w Austrii prawem przyjęły projekty, uznano za środek niewłaściwy i z tego powodu przeciw niej oświadczyła się izba adwokacka w Linzu, podnosząc, że zazwyczaj poszkodowany podaje zbyt wysoką sumę. Na przypadek jej przyjęcia żądała, by przysięgę dopuszczono, gdy inne środki dowodowe prawdopodobnie nie istnieją i nie zachodzi wina w tym, że ich brak[37]).

2) Projekt procedury cywilnej dla północno-niemieckiego związku, a następnie projekt procedury cywilnej niemieckiej przyjął przysięgę szacunkową. Przyjęto ją, by ułatwić ustalenie, czy szkoda powstała i w jakiej wysokości oraz zapobiec oddaleniu powództwa w razie, gdyby przeprowadzenie ścisłego dowodu nie było możliwe[38]).

b) Procedura cywilna niemiecka.

1) Procedura cywilna niemiecka w § 260 według pierwotnej numeracji nawiązała do prawa pospolitego i przyjęła przysięgę szacunkową, ale z jednej strony rozszerzyła ją a z drugiej ograniczyła. Ograniczyła zaś o tyle, że dopuszczalną jest

---

[36]) Erläuternde Bemerkungen zu dem Referentenentwurfe einer Civilprocessordnung (1866), str. 64.

[37]) Gutachten des Comité der o. ö. Advokaten-Kammer über den Referentenentwurf der Civilprocessordnung (1867), str. 57 i n.

[38]) **Hahn**: Die gesammten Materialien zur Civilprocessordnung t. I. (1880), str. 34, 276 i n.

przysięga tylko wtedy, gdy chodzi o wynagrodzenie szkody, rozszerzyła natomiast, bo możliwą jest nie tylko dla wykazania wysokości należności, lecz także w celu wykazania, że poniesiono szkodę, a jak słusznie się przyjmuje, także w celu stwierdzenia, czy zachodzi związek przyczynowy między szkodą a faktem, który przytoczono dla uzasadnienia roszczenia[39]). Rozszerzeniem jest także, że przysięga jest możliwa bez względu na stopień winy zobowiązanego a nawet i w przypadku, gdy mu żadnej winy nie można przypisać, ale zachodzi jego odpowiedzialność z mocy ustawy.

Według prawa niemieckiego poszkodowany nie ma prawa, by go dopuszczono do przysięgi a wynika to z § 287 ust. 2, który stanowi, że „przepisy o przysiędze szacunkowej zostają uchylone". Natomiast sądowi nadaną jest moc dopuszczenia przysięgi, albo jej pominięcia, a wynika to z § 287 ustęp 1 zdanie 1 i 2, które opiewają: „Gdy między stronami sporne jest, czy szkoda powstała i jak wysoką jest szkoda albo interes, który należy wynagrodzić, wówczas rozstrzyga sąd według swobodnego przekonania przy uwzględnieniu wszelkich okoliczności. Uznaniu sądu jest także pozostawione, czy i o ile należy zarządzić zawnioskowany dowód albo z urzędu opinię biegłych". Sąd może więc swobodnie ocenić odszkodowanie, chociaż przez przeprowadzenie dowodów mógłby stwierdzić należność i wysokość roszczenia i nie musi nawet, gdy poszkodowany tego sobie życzy, prowadzić dowody w celu stwierdzenia szkody i jej wysokości.

Przysięga jest według ustępu 1 zdanie 3 § 287 dopuszczalną, chociaż żaden dowód co do powstania szkody lub jej wysokości nie istnieje, nie jest też konieczny wniosek poszkodowanego[40]) i powód nie potrzebuje przytaczać konkretnych faktów, z których wnosić należy na szkodę[41]). Wynika to zaś z brzmienia ustawy: „Sąd może też zarządzić, że prowadzący dowód ma pod przysięgą oszacować szkodę lub interes". Aby jednak poszkodowany nie podał nadmiernej sumy „powinien sąd także oznaczyć sumę, której zaprzysiężone oszacowanie nie może przekroczyć".

Przysięga złożona przez poszkodowanego stanowi pełny dowód, po jej wykonaniu nie może więc sąd obniżyć sumy, a zobowiązany do wynagrodzenia szkody nie może żądać prowadzenia dowodu na to, że szkoda była niższą[42]).

2) Nowela z dnia 13 lutego 1924 dodała do § 287 niem.

---

[39]) **Rudolf Schmidt:** Der richterliche Eid (1917), str. 158.

[40]) **Schmidt:** str. 163 i n.

[41]) **Förster-Kann:** Die Zivilprocessordnung für das deutsche Reich 3 wyd. t. I. (1913), str. 755 i n.; inaczej **Hartung**, Der richterliche Eid (1916), str. 121 i n.

[42]) **Seuffert-Walsman:** Kommentar zur Zivilprocessordnung 12 wyd. t. I. (1932), str. 474 i n.

p. c. ustęp 2, który opiewa: „Przepisy ustępu 1 zdanie 1 i 2 stosuje się odpowiednio w sprawach majątkowych także w innych przypadkach, o ile między stronami sporną jest wysokość należności a całkowite wyjaśnienie wszystkich miarodajnych okoliczności połączone jest z trudnościami, które nie pozostają w żadnym stosunku do doniosłości spornej części wierzytelności“.

4) Prawo kanoniczne i dawne polskie.

1) Prawo kanoniczne poszło całkiem za prawem pospolitym[43]), co jest zrozumiałe ze względu na to, że proces kanoniczny oparł się na prawie rzymskim[44]).

Także kodeks prawa kanonicznego przejął przysięgę szacunkową[45]) i w can. 1832 stanowi, że gdy obowiązek wynagrodzenia szkody jest stwierdzony, ale wysokości należności nie można z pewnością oznaczyć, sędzia może na stronę, której szkodę wyrządzono, nałożyć przysięgę szacunkową, zaś według can. 1833 może poszkodowany podać i zaprzysiąc, jakie rzeczy mu zabrano lub rozmyślnie zniszczono oraz jaką mają wartość, jeżeli jednak oszacowanie wydaje się sędziemu zbyt wysokie, obniży je według słuszności, uwzględniając okoliczności sprawy, przy czym może także w razie konieczności powołać biegłych.

2) Widocznie pod wpływem prawa pospolitego pozostaje proces polski. Zna on przysięgę szacunkową; składa ją strona twierdząca a nie zaprzeczająca. Przedmiotem jej jest szacunek rzeczy i szkoda. Nie może dojść do przysięgi, jeżeli już w samym pozwie oznaczenie taxy zdano na sąd. Nie można było zwiększyć wysokości ponad podaną w pozwie, można zaś było taxę i damnum zmniejszyć[46]).

II. Uchylenie przysięgi szacunkowej.

1) Rozwój historyczny przysięgi szacunkowej wykazuje znaczne jej rozszerzenie. Usprawiedliwione jest ono tym, że w wielu przypadkach przeprowadzenie ścisłego dowodu na wysokość należności jest albo niemożliwe, albo znacznie utrudnione. Przysięgę szacunkową uważano zaś za środek dowodowy, chociaż z istoty swojej nie należało jej za taki uważać, bo dowód można prowadzić tylko na fakty. Przysięgą szacunkową nie stwierdza się zaś faktu, lecz dokonuje oceny należności, wskutek czego nadmierne oszacowanie oraz tegoż

[43]) D. Gregorii IX. I. 40. Cap. 7.

[44]) **Gross**: Die Beweistheorie im canonischen Process t. II. (1888), str. 273 i n.

[45]) **Eichman**: Das Processrecht des Codex iuris canonici (1921), str. 160 i n.; **Hohenlohe**: Das Processrecht des Codex iuris canonici (1921), str. 62.

[46]) **Balzer**: Przewód sądowy polski w zarysie (1935), str. 157 i n.

zaprzysiężenie nie podlegało sankcji, ustanowionej na przypadek nieprawidłowego zaprzysiężenia faktów.

Przysięgi szacunkowej nie uchyliły nawet ustawodawstwa, które zamiast legalnej teorii dowodowej przyjęły zasadę swobodnej oceny wyników postępowania dowodowego. Powodowały się bowiem tym, że wprawdzie przy ocenie faktów, mających wpływ na wynik sprawy, sąd nie jest związany regułami dowodowymi, ale z tego nie wynika, że także w braku dowodu może przyznać pewną sumę i że może ją oznaczyć według swego swobodnego uznania. Zatrzymały więc przysięgę, gdyż inaczej w razie, gdy fakty, dotyczące należności, nie są wykazane, należałoby żądanie strony oddalić.

Dalsze zachowanie przysięgi szacunkowej uznano jednak za niemożliwe w ustawach, które zarzuciły przysięgę jako środek dowodowy i zastąpiły ją dowodem z przesłuchania strony w charakterze świadka albo też dowodem z przesłuchania obydwu stron i możliwością zaprzysiężenia jednej z nich. Ustawodawstwa te w miejsce przysięgi wprowadziły w celu oszacowania należności dowód z przesłuchania stron, wychodziły więc z założenia, że przysięga szacunkowa jest środkiem dowodowym i jako taka potrzebna, chociaż w formie zmienionej. Tak postąpiła w szczególności a u s t r i a c k a ustawa z 1873 roku o postępowaniu drobiazgowym w § 63 i stanowi, że w razie, gdy pewne jest, że stronie należy się wynagrodzenie szkody, albo że ma do żądania inną należność, atoli dowód spornej wysokości nie daje się oznaczyć, albo tylko z niestosunkowymi trudnościami, wówczas sędzia przesłuchawszy w razie potrzeby strony jako świadków, na okoliczności stanowcze pod względem oznaczenia ilości, może oznaczyć tę ilość według słuszności nawet z pominięciem dowodu, jakiby strona ofiarowała[47]).

Takie samo stanowisko zajęły projekty austriackiej procedury cywilnej z roku 1876 w § 298 i z roku 1881 w § 299, ale przepis ograniczyły do odszkodowania i ze względu na trudności w przeprowadzeniu dowodów[48]) stanowią, że „w razie, gdy żąda się odszkodowania a dowód co do wysokości szkody albo wcale nie może być przeprowadzony, albo z niestosunkowymi trudnościami, sąd o ile dojdzie do przekonania, że nastąpiło naruszenie prawa, które musiało wywołać szkodę, na wniosek lub z urzędu ustala wysokość należności po dokładnym rozważeniu wszelkich okoliczności i według słuszności. Takie oznaczenie może sąd dokonać także z pominięciem dowodów przez strony ofiarowanych; sąd może jednak także z urzędu zarządzić dowody, potrzebne dla oznaczenia".

---

[47]) **Ullmann:** Das Bagatellverfahren (1873), str. 64 i n.; **Kabat:** Postępowanie sądowe w sprawach drobiazgowych 2 wyd. (1879), str. 178.

[48]) Erläuternde Bemerkungen zum Entwurfe einer Civilprocessordnung (1881), str. 82.

Za powyższymi projektami poszedł § 273 austr. p. c. z roku 1895, który stanowi: „W razie, gdy pewnym jest, że stronie należy się zwrot szkody lub interesu albo, że ma ona inną wierzytelność, jednak dowód na sporną sumę szkody jaką należy wynagrodzić albo interesu lub wierzytelności wcale nie może być dostarczony, albo tylko z niezwykłymi trudnościami, sąd może na wniosek lub z urzędu, nawet z pominięciem ofiarowanego przez stronę dowodu, ustalić sumę według swego swobodnego uznania. Ustalenie sumy może wyprzedzić zaprzysiężone przesłuchanie jednej strony co do okoliczności istotnych dla oznaczenia sumy“[49]). Przepis prawa austriackiego odnosi się więc nie tylko do odszkodowania, lecz także do innych wierzytelności[50]), co do należności wymaga jednak dowodu, gdyż sąd orzeka swobodnie tylko o wysokości należności, przy czym może wykorzystać swoje prywatne wiadomości i doświadczenie[51]), atoli nie może stosować zasad słuszności, bo rozmyślnie odstąpiono od przepisu ustawy o postępowaniu drobiazgowym, uznając przyjętą przez nią zasadę za nieodpowiednią w sprawach większej wagi[52]).

Jak przepis prawa niemieckiego, tak i przepis prawa austriackiego ma na celu ułatwienie prowadzenia dowodu zwłaszcza w procesach odszkodowawczych[53]), ale więcej podkreśla ten cel ustawy, wskutek czego nie można go stosować, gdy dowód można przeprowadzić bez trudności. Przed oznaczeniem wysokości sąd może przesłuchać strony, należy zatem w razie dopuszczenia tego dowodu, mimo dosłownego brzmienia ustawy przesłuchać bez przysięgi nie tylko tego, kto występuje z roszczeniem, lecz i przeciwnika, a dopiero po takim przesłuchaniu można czy to uprawnionego, czy też zobowiązanego, przesłuchać pod przysięgą, co jest o tyle doniosłe, że dowód z przesłuchania strony nie jest, jak w innych przypadkach subsydiarny[54]), można go więc zarządzić, chociaż sąd ma do dyspozycji inne środki dowodowe. Przesłuchanie stron nie zastępuje jednak przysięgi szacunkowej[55]), nie może więc dotyczyć wyłącznie wysokości, lecz odnosi się do okoliczności które

---

[49]) Przepis ten mieścił się już w projekcie rządowym jako § 283 i przeszedł do ustawy bez zmiany. Materialien zu den neuen oesterreichischen Zivilprocessgesetzen t. I. (1897), str. 299 i n.

[50]) Znacznie rozszerza jego zastosowanie **Neuman**: Kommentar zu den Zivilprocessgesetzen 4 wyd. t. II. (1928), str. 998.

[51]) **Skedl**: Das oesterreichische Civilprocessrecht I. (1900), str. 40, uf. 9; **Klein**: Vorlesungen über die Praxis des Civilprocessrechts (1900), str. 189.

[52]) **Canstein**: Das Zivilprocessrecht t. I. (1905), str. 815.

[53]) **Pollak**: System des oestr. Zivilprocessrechts 2 wyd. (1932), str. 643.

[54]) **Sperl**: Lehrbuch der bürgerlichen Rechtspflege t. I. 2. (1982), str. 460.

[55]) **Trutter**: Das oesterreichische Civilprocessrecht (1897), str. 267.

na nią wskazują, zaczym w braku wszelkich podstaw faktycznych należy żądanie oddalić[56]).

Unormowanie prawa austriackiego wskazuje na to, że chciano wprawdzie zarzucić przysięgę szacunkową, ale nie udało się wyswobodzić z pod przyjętego i zakorzenionego poglądu, wskutek czego przepis, nadający sądowi moc oznaczenia należności według swobodnego uznania, skwalifikowano, jak w niemieckiej procedurze cywilnej, jako dowodowy i umieszczono w nim postanowienia, które zawierają wyjątek co do sposobu prowadzenia dowodu, niczym nieuzasadniony. To samo stanowisko zajął § 368 pr. cyw. jugosłowiański z roku 1929, który opiera się na prawie austriackim i całkiem jemu odpowiada.

Dalej, niż austriacka procedura cywilna, poszła austriacka piąta nowela o odciążeniu sądów, wydana w obecnej Austrii. Do art. 273 dodała bowiem ustęp 2, który stanowi, że w razie, „gdy niektóre ze spornych roszczeń, dochodzonych tym samym pozwem, w stosunku do całej należności są nieznaczne, a całkowite wyjaśnienie wszelkich istotnych okoliczności połączone jest z trudnościami, które w żadnym stosunku nie pozostają do doniosłości spornych roszczeń, sąd może według swobodnego przekonania orzec o nich tak, jak według ustępu 1“. Według noweli orzeka więc sąd swobodnie nie tylko o wysokości, lecz także o zasadzie, a orzeka w ten sposób nie tylko w procesach odszkodowawczych, lecz także w innych, w których chodzi o kilka zespolonych ze sobą roszczeń, wypływających z tego samego stosunku. Pominięcie dowodów jest jednak możliwe tylko co do tych wierzytelności, które są nieznaczne, nie zaś co do pozycji większych, objętych jednym pozwem.

2) Zbliżony do austriackiego jest § 271 proc. cyw. węg. z roku 1911, który stanowi, że „w razie, gdy ofiarowany przez strony dowód nie dostarczył niewątpliwego lub zadawalniającego wyniku, sąd z uwzględnieniem wszelkich okoliczności ustala według swego uznania wysokość szkody, utraconego zysku albo innej wierzytelności, co do podstawy niespornej albo stwierdzonej. Sąd może, jeżeli uważa to za konieczne, dla osiągnięcia należytego wyniku, zarządzić nie tylko przesłuchanie biegłych, lecz z urzędu także przeprowadzenie dowodów i dochodzeń“. Sąd może więc swobodnie orzec nie tylko o wysokości należności odszkodowania lub innej wierzytelności, jak roszczenia o alimenty[57]), przyjmuje się jednak, że nie może tego uczynić, gdy z istoty wierzytelności wynika, że

---

[56]) **Fürstl:** Die neuen oesterreichischen Civilprocessgesetze t. I. (1897), str. 434 i n.: **Demelius:** Der neue Civilprocess (1902), str. 446 i n.
[57]) **Gottl:** Ungarische Zivilprocessordnung (1911), str. 213 i n.

o jej wysokości orzec można jedynie wtedy, gdy wysokość jest stwierdzona, jak gdy chodzi o pożyczkę[58]).

3) Rosyjska ustawa postępowania sądowego z roku 1864 nie zawiera żadnego przepisu co do przysięgi szacunkowej, bo przysięga strony nie jest jej znana, ani jako środek dowodowy, ani jako środek zakończenia sporu, nie zna też pominięcia dowodów w razie, gdy przeprowadzenie ich połączone jest z trudnościami. Przy nowelizacji z roku 1912 wprowadzono jednak ze względu na trudności w prowadzeniu dowodu co do wysokości szkód i w celu zapobieżenia oddalenia powództwa[59]) przepis art. 135 [1] i 706 [1], zbliżony do mieszczącego się w prawie niemieckim i austriackim a opiewający: „Jeżeli z powództwem o dochody i straty sąd przyzna powodowi prawo do wynagrodzenia, lecz uzna, że przy ustaleniu wysokości tego wynagrodzenia, ze względu na charakter roszczenia, nie można stosować ogólnych przepisów o stwierdzeniu powództwa dowodami, to mocen jest wyznaczyć wynagrodzenie według sprawiedliwego swego uznania, opartego na zważeniu wszystkich okoliczności sprawy".

Przepis prawa rosyjskiego odnosi się tylko do odszkodowania i do roszczenia o wydanie dochodów, nie zaś do innych wierzytelności. Nie uważano go jednak za dowodowy i dlatego umieszczono w oddziele o wyrokach, co jest odpowiednie.

4) Projekt procedury cywilnej niemieckiej z roku 1931 zmienił przepis § 287 ze względu na to, że w miejsce przysięgi stanowczej wprowadził dowód z przesłuchania stron. Przepis ten przejęła nowela do procedury cywilnej niemieckiej z roku 1934, wobec czego według zdania 2 § 287 „sąd może prowadzącego dowód przesłuchać co do szkody lub jego interesu", przy czym przepisy o przesłuchaniu stron w celach dowodowych należy odpowiednio stosować, zaprzysiężenie nie jest więc konieczne, lecz może być zarządzone, gdy sąd uzna, że niezaprzysiężone zeznania nie wystarczają dla przekonania sądu o prawdziwości lub nieprawdziwości okoliczności, która jest przedmiotem dowodu. Zaprzysiąc można atoli tylko prowadzącego dowód a nie przeciwnika i przesłuchanie odnosi się tylko do wysokości a nie do zasady[60]).

W ten sposób prawo niemieckie całkowicie zniosło przy-

---

[58]) **Plosz:** Zwei Vorträge aus dem ungarischen Zivilprocessrecht (1917), str. 12.

[59]) **Konic:** Zmiany proceduralne w ustawie postępowania cywilnego wprowadzone w roku 1913 w Królestwie Polskiem (1913), str. 116 i n.; **Tiutriumow:** Ustaw graždanskago sudoprojwodstwa t. I. (1923), str. 1306 i n.; **Tiutriumow:** Graždanskij proces (1925), str. 440.

[60]) **Rosenberg:** Das neue Zivilprocessrecht nach dem Gesetz vom 27 Oktober 1933 w Zeitschrift für deutschen Zivilprocess, t. 58 (1934), str. 332.

sięgę szacunkową[61]), ale pozostaje dalej pod jej wpływem, bo dopuszcza tylko zaprzysiężenie tego, kto występuje z roszczeniem.

B) Prawo polskie.

I. Historia kodyfikacji.

1) Przysięga szacunkowa miała zastąpić oszacowanie przez sędziego, i dlatego była dla niego wiążącą, musiał więc przyznać sumę zaprzysiężoną, choćby była wysoka i nie odpowiadała szkodzie. Prowadziło to do zbogacenia się powoda, który karnie nie odpowiadał za zaprzysiężenie nadmiernej sumy, bo przysięga nie dotyczyła faktu, lecz była oceną należności. Z chwilą, gdy w miejsce reguł dowodowych przyjęto zasadę swobodnego oceniania wyników postępowania, zatrzymanie przysięgi poniekąd było niekonsekwencją i zrozumiałe chyba tylko dlatego, że uważano ją za środek dowodowy. Jeszcze bardziej niekonsekwentnym jest przesłuchanie pod przysięgą w charakterze strony tego, kto występuje z roszczeniem, jeżeli bowiem przysięgę jako środek dowodowy zarzucono, wystarcza sądowi pozostawić swobodną ocenę wysokości roszczenia. Odpowiednim jest natomiast stanowisko, że wymaga się stwierdzenia należności roszczenia, gdyż nie podobna przyznać należności, jeżeli brak na nią dowodu, brak ten jednak nie wyklucza, by sąd na podstawie całokształtu postępowania uznał, że w zasadzie roszczenie jest należne.

Przepisu, że sądowi powinno się pozostawić oznaczenie wysokości wykazanego roszczenia, nie można jednak uważać za dowodowy, bo nie chodzi o stwierdzenie faktu[62]). Słuszne tedy stanowisko zajął referent projektu tytułu procedury cywilnej o dowodach *(Litauer)*, jeżeli nie włączył do niego przepisu o oznaczeniu wysokości odszkodowania według uznania sądu w braku danych pozytywnych, uważając, że nie jest on dowodowym[63]).

W konsekwencji stanowiska, że nie powinno się przyjmować przepisu o charakterze dowodowym, należało w dziale o wyrokach sądowi nadać moc oznaczenia sumy, jaką przyznać należy uprawnionemu. Referent dotyczącego działu nie przyjął jednak takiego przepisu, widocznie działając pod wpływem prawa niemieckiego, austriackiego i węgierskiego.

---

[61]) **Baumbach:** Zivilprocessordnung 12 wyd. (1936), str. 419.

[62]) Słusznie podnosi **Wolff:** Grundriss des oesterreichischen Zivilprocessrechts (1936), str. 264, że przepis § 273 o austr. pr. c. nie stanowi o swobodnym ocenieniu wyników postępowania dowodowego, lecz według niego sąd w ogóle nie ocenia dowodów.

[63]) Polska procedura cywilna. Projekty referentów z uzasadnieniem t. I. (1921), str. 261.

2) Wobec braku przepisu w projektach nie przeprowadzono w sekcji postępowania cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej dyskusji nad kwestią, czy przyjąć przepis, odpowiadający procedurom cywilnym dzielnicowym. Komitet redakcyjny uchwalił jednak umieścić w ustawie przepis, odpowiadający prawu rosyjskiemu i taki też przepis zawiera projekt sekcji postępowania cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej, uchwalony przez podkomisję przygotowawczą w drugim czytaniu (art. 357) oraz projekt uchwalony przez Komitet organizacji prac (art. 347). Przepis ten przeszedł następnie bez zmiany do kpc. jako art. 343 i opiewa: „Jeżeli w sprawie o szkody i straty lub o dochody sąd uzna, że ścisłe udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione, wówczas może w wyroku zasądzić odpowiednią sumę według swej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy".

II. Prawo obowiązujące.

1) Roszczenia, które podpadają pod przepis ustawy.

a) Ze względu na podstawę:

1) Art. 343 kpc. wymienia sprawy „o szkody i straty" oraz „o dochody".

a) Pod pojęcie: *szkody i straty* podpada rosczenie o wynagrodzenie szkody we właściwym tego słowa znaczeniu. Nie można więc przepisu ustawy stosować w przypadkach, w których roszczenie nie stanowi odszkodowania, choćby nawet świadczenie tak nazywano. Tak ma się rzecz w przypadku wywłaszczenia (art. 40 § 1 kpc.), jeżeli odszkodowanie ma być ustalone w drodze procesowej, gdyż wtedy chodzi o zapłatę równowartości za pozbawienie prawa a nie o wynagrodzenie szkody. Nie chodzi też o odszkodowanie, gdy sprzedawcy, który odbiera rzecz sprzedaną na raty, przyznać należy słuszne wynagrodzenie „za zużycie i uszkodzenie rzeczy" (art. 562 § 2 k. h.), gdyż stanowi ono odpłatę za używanie sprzedanego przedmiotu. Również nie ma mowy o odszkodowaniu, gdy na podstawie umowy o ubezpieczenie wypłaca się sumę, odpowiadającą poniesionej szkodzie, gdyż wtedy chodzi o świadczenie należne na podstawie umowy i w jej wykonaniu.

Zaznaczyć też wypada, że roszczenie, z jakim się występuje w razie samowolnego rozwiązania umowy, która trwać ma przez czas dłuższy, nie zawsze stanowi wierzytelność odszkodowawczą. Często chodzi bowiem o świadczenie za czas dłuższy, przez który jeszcze trwać ma stosunek, a nie o wynagrodzenie szkody. Tak np. nie ma mowy o odszkodowaniu, jeżeli wynajmujący od najemcy, który przed umówionym czasem opuścił przedmiot najmu, żąda zapłaty czynszu za czas aż do upływu okresu umownego. Natomiast roszczenie, z ja-

kim pracownik umysłowy występuje przeciwko pracodawcy z powodu przedwczesnego rozwiązania umowy pracy, zawartej na czas określony jest odszkodowaniem, chociaż obejmuje ono wynagrodzenie za cały czas aż do wygaśnięcia umowy, gdyż tylko obliczenie odbywa się według pobieranego wynagrodzenia, za tym charakterem roszczenia przemawia zaś okoliczność, że jest ono natychmiast płatne a nie w okresach, w jakich uiszcza się umowne świadczenie.

b) Pod przepis ustawy podpada każde roszczenie odszkodowawcze.

aa) Obojętne jest, czy chodzi o wynagrodzenie szkody, wyrządzonej czynem niedozwolonym, popełnionym przez uszkodziciela (art. 134 i n. k. z.), czy też o odszkodowanie z powodu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (art 239 i n. k. z.).

Bez wpływu jest stopień winy zobowiązanego do wynagrodzenia szkody, nie można jej więc ograniczać do rozmyślnego działania lub rażącego niedbalstwa. Wobec tego bez doniosłości jest, czy szkodę wyrządził pozwany, czy inna osoba, za którą się odpowiada (art. 142 i n. k. z.), czy została wyrządzona przez zwierzęta albo rzeczy (art. 148 i n. k. z.) lub wyrządzoną z użyciem sił przyrody (art. 152 i n. k. z.). Ustawa zajęła więc stanowisko takie same, jak późniejsze prawo pospolite i niektóre ustawy na nim oparte.

bb) Przepis ustawy należy odnieść tylko do przypadków, gdy roszczenie dotyczy równowartości w pieniądzach, nie zaś, gdy żąda się zwrotu przedmiotu w naturze a od tego należy przyjąć wyjątek co do rzeczy zamiennych. Oznaczenie ilości takich rzeczy nie zawsze jest łatwe, do roszczenia o ich wydanie lub oddanie należy zatem stosować zasadę, która odnosi się do należności pieniężnych.

Pod przepis ustawy podpada nie tylko przypadek, gdy żąda się wprost odszkodowania w pieniądzach, lecz także przypadek, gdy przedtym wystąpiono z żądaniem oddania przedmiotu w naturze i uzyskano wyrok, ale następnie uprawniony, który nie mógł go otrzymać, pozywa o zapłatę sumy pieniężnej jako wartości przedmiotu. Za tym przemawia historia, przysięgę szacunkową dopuszczano bowiem w razie, gdy pozwany nie wydał należnego powodowi przedmiotu a więc nie zastosował się do wydanego przez sąd nakazu.

cc) W ustawie umowa o „sprawie o szkody i straty“, przez co rozumie się tak rzeczywiście poniesioną szkodę, jak i utracony zysk. Terminologia art. 343 kpc. nie odpowiada więc art. 157 § 1 k. z., który stratę nazywa poniesioną szkodą a pod pojęcie odszkodowania podciąga „korzyść, której“ poszkodowany „mógł się spodziewać, gdyby mu szkody nie wyrządzono“. Mimo tej różnicy nie podobna przyjąć, by w art. 343 kpc. mieściło się jakieś ograniczenie i by pod ten przepis pod-

padało tylko damnum emergens a nie także lucrum cessans. Ustawa bowiem mówiąc o szkodach i stratach miała na myśli szkodę wszelkiego rodzaju, wskutek późniejszego odmiennego określenia w kodeksie zobowiązań nie doszło więc do żadnej zmiany.

Przepis ustawy odnosi się nie tylko do szkody majątkowej, lecz także do przypadków, w których przyznać można stosowną sumę pieniężną, jako zadośćuczynienie za cierpienia fizyczne i krzywdę moralną (art. 165 §§ 1 i 2 k. z.).

2) Przez dochód rozumieć należy to, co z pewnego mienia osiąga się periodycznie, nie naruszając substancji.

a) Dochodem są czynsze najmu lub dzierżawy, owoce i płody, jakie się zyskuje z nieruchomości, pożytki z przedsiębiorstwa albo gospodarstwa, ale także z wykonywania wolnego zawodu. Nie można natomiast za dochód uważać tego, co wskutek nadzwyczajnych przypadków zostaje odłączone od przedmiotu, jak drzewostany zniszczone wskutek siły elementarnej, chyba że część ich należy uważać za dochód. Choćby więc służyło prawo także do wiatrołomów, to jednak nie mogą być one podciągnięte pod pojęcie dochodu. Inną zaś jest kwestia, czy także w tym przypadku można stosować zasadę art. 343 kpc.

b) Tytuł, na podstawie którego żąda się dochodów, jest obojętny.

Przepis art. 343 kpc. należy więc stosować do roszczeń, opartych na prawie rzeczowym, jak gdy właściciel rzeczy lub użytkownik żąda, by mu wydano dochody, jakie jemu się należą, a które inna osoba bezprawnie pobrała, dalej gdy uprawniony na podstawie ciężaru realnego domaga się świadczenia, jak gdy ten, komu przysługują naftowe udziały brutto, przeciwko właścicielowi pola naftowego występuje o wydanie odpowiedniej części produkcji.

Przepis ustawy wchodzi w zastosowanie również wtedy, gdy z żądaniem występuje się na podstawie stosunku obligacyjnego, jak spółka, zlecenie, sprawowanie czynności bez zlecenia, umowa o pracę, według której zamiast wynagrodzenia wypłaca się udział w zysku pracodawcy albo prowizję od obrotu itp.

Także wtedy chodzi o dochody, gdy zarząd majątku wykonuje się na podstawie stosunku rodzinnego, a więc, gdy mąż lub ojciec zarzadza majątkiem, a dochody ma wydać, albo gdy od opiekuna żąda się wydania dochodów.

3) a) Kpc. zawiera ograniczenie do roszczeń pewnego tylko rodzaju, wymienia bowiem wyraźnie sprawy, w których sąd według swego uznania może zasądzić odpowiednią sumę. Nie tylko jednak brzmienie ustawy przemawia za tym, że przepisu jej nie podobna w drodze podobieństwa stosować do roszczeń innych, wyraźnie nie wymienionych, ale także his-

toria. Wykazuje ona bowiem dążność do rozszerzenia przepisu o przysiędze szacunkowej, a z drugiej strony powrót do ograniczenia. Widocznie więc ustawa nie opiewa całkiem ogólnie jedynie dlatego, by pod jej przepis podciągano tylko wyraźnie wymienione roszczenia a nie także inne. A tym bardziej przyjąć to należy, skoro przepis kpc. opiera się na rosyjskiej upc., a ta zawiera ograniczenie do spraw tylko pewnej kategorii.

Pod brzmienie ustawy nie podpadają zatym inne przypadki oprócz odszkodowania i wydania dochodów, chociaż wysokość należności nie może być ściśle ustalona[64]). Tak ma się rzecz, gdy żąda się wydania ruchomości, jakie znajdowały się w pewnym miejscu; gdy występuje się z roszczeniem o zapłatę wynagrodzenia za cały szereg czynności, jak gdy lekarz żąda za leczenie przez dłuższy okres, aptekarz za dostarczone lekarstwa, wody mineralne itd., adwokat za porady i wyjazdy w sprawie klienta, kupiec za dostarczone wiktuały lub inne towary, jakie u niego periodycznie pobierano[65]), pracownik za wykonanie rozmaitych przedmiotów, jeżeli wynagrodzenie było określone według ilości sporządzonych sztuk; gdy roszczenie dotyczy zwrotu kosztów przesiedlenia a trudno szczegółowo wykazać każdy wydatek; gdy chodzi o wynagrodzenie za wykonanie dzieła na rachunek innej osoby, a nie ma być ono obliczone ryczałtowo, lecz od każdej czynności itp. Jeżeli więc w wymienionych i podobnych przypadkach wysokości należności nie można udowodnić, powództwo należy w braku dowodu oddalić.

Pod przepis art. 343 kpc. nie podpada zatym także roszczenie o alimenty na podstawie ustawy, co do nich musi więc istnieć dowód, uzasadniający wysokość należności.

b) Mimo, że art. 343 taksatywnie wymienia roszczenia, co do których należy go stosować, należy pod ten przepis podciągnąć także przypadki, w których według wyraźnego przepisu ustawowego od uznania sądu jest zawisłe oznaczenie wysokości należności a zachodzą trudności w ustaleniu faktów, mających na nią wpływ. Tak w szczególności ma się rzecz, gdy chodzi o ustalenie przez sąd ceny, której określenie pozostawiono słusznemu uznaniu jednej ze stron lub osoby trzeciej a strona określenia nie uznaje, wskutek czego sąd ma to uskutecznić (art. 297 k. z.); gdy chodzi o zwrot wydatków prowadzącemu cudzą sprawę bez zlecenia (art. 117 § 1 k. z.); gdy żąda się zwrotu koniecznych wydatków, poniesionych w celu odwrócenia niebezpieczeństwa, grożącego drugiemu

---

[64]) **Litauer**: Komentarz do procedury cywilnej (1933), str. 203; **Peiper**: Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego t. I. (1934), str. 721.

[65]) Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 1934, Zbiór urzędowy 1936, Nr. 348.

(art. 121 § 1 k. z.) albo żąda się powetowania szkody, poniesionej wskutek działania, dążącego do odwrócenia szkody lub wspólnego niebezpieczeństwa od osoby, która z tego odniosła korzyść (art. 122 k. z.); gdy chodzi o wynagrodzenie za świadczone usługi a umową nie zostało ono określone, lub o podwyższenie ryczałtowego wynagrodzenia przyjmującego zamówienie na dzieło (art. 490 § 1 k. z.); gdy chodzi o potrącenie od wynagrodzenia pracownika wydatków za opiekę lekarską i środki lecznicze (art. 462 § 3 k. z.); gdy ze względu na nadzwyczajne wypadki sąd oznacza wysokość świadczenia (art. 269 k. z.); gdy darczyńca popadł w niedostatek i od obdarzonego żąda dostarczenia środków do utrzymania siebie i osób, co do których ciąży na nim obowiązek alimentacyjny (art. 365 k. z.) itd. Przepis art. 343 kpc. należy również wtedy stosować, gdy sąd według słuszności ma oznaczyć świadczenie, jak oznaczenie udziału spólnika cichego w zysku i stratach (art. 684 § 1 k. h.).

Przepisu art. 343 kpc. nie można jednak stosować tam, gdzie wysokość należności określa się według zwyczaju, jak wynagrodzenie za pośrednicwo (art. 518 k. z.), w tym bowiem przypadku sąd jest związany panującym zwyczajem i dlatego nie może postąpić według swego uznania.

b) Ze względu na przedmiot

1) W ustawie mowa o zasądzeniu odpowiedniej sumy, przez co rozumie się sumę pieniężną. Aby ją jednak uzyskać, należy wystąpić z żądaniem takiej sumy, bo sąd nie może zasądzić sumy pieniężnej, jeżeli nie jest ona przedmiotem żądania (art. 342 kpc.). Obojętne jest zaś, czy żąda się sumy pieniężnej zamiast nieruchomości, czy też ruchomości, a o ile żądanie dotyczy ruchomości, czy są niezamienne, czy też zamienne, bo brak przepisu, że w przypadku, gdy chodzi o rzeczy pewnego rodzaju, należy ścisły dowód przeprowadzić.

Mimo, że w ustawie mowa o oznaczeniu przez sąd sumy, należy pod nią podciągnąć nie tylko sumę pieniężną, lecz także zasądzenie pewnej ilości przedmiotów zamiennych, jak np. gdy pozwany zabrał wszystkie deski, znajdujące się na składzie a dokładne oznaczenie ich ilości jest niemożliwe, albo gdy zabrał pewną ilość płodów, a powód żąda, by je w naturze zwrócił. Nie powinno to być wątpliwe, gdy sąd na żądanie poszkodowanego nakazuje naprawienie szkody przez przywrócenie rzeczy do stanu pierwotnego (art. 159 k. z.), gdyż wówczas chodzi o odszkodowanie, chociaż szkody nie wyrównuje się w pieniądzach, należy więc postąpić tak samo, jak w przypadku, gdy poszkodowany żąda pewnej sumy pieniężnej. Ale także wtedy sąd może według swego uznania oznaczyć wysokość należności, gdy przedmiotem sporu są dochody, bo i one powinny być w pierwszym

rzędzie oddane w naturze, a w pieniądzach dopiero wtedy, gdy oddanie w naturze jest niemożliwe; jeżeli więc uprawniony do poboru pewnej ilości produkcji naftowej żąda jej wydania, sąd może tę ilość oznaczyć i zasądzić ją na rzecz uprawnionego. Inne stanowisko prowadzi do tego. że sąd może wprawdzie przepis art. 343 kpc. zastosować, gdy żąda się sumy pieniężnej, chociaż dla jej oznaczenia konieczne jest ustalenie należności ilości rzeczy zamiennych, w miejsce których następuje zapłata w gotowiźnie, że jednak ścisły dowód jest konieczny, gdy żąda się świadczenia w naturze. Byłoby to nieodpowiednie, bo przypadek, w którym żądanie skierowane jest wprost na oddanie w naturze, nie różni się od przypadku, w którym zamiast tego występuje się z żądaniem zapłaty ich wartości. Z tego powodu tak w jednym, jak i drugim przypadku, należy sądowi przyznać moc stwierdzenia według swego uznania ilości rzeczy zamiennych.

2) Przepisu ustawy nie można odnieść do przypadku, gdy żąda się oddania w naturze całego szeregu rzeczy niezamiennych, chociaż z tytułu odszkodowania. W przypadku tym sąd powinien dokładnie ustalić przedmioty, które mają być zwrócone, gdyż niemożliwym jest zasądzenie rzeczy, co do której niewiadomo, czy należy się roszczącemu. Nie można zaś tej zasady stosować także wówczas, gdy żąda się odszkodowania pieniężnego z powodu, że zabrano większą ilość rozmaitych przedmiotów, a dokładne stwierdzenie ich jest niemożliwe. W przypadku tym bowiem chodzi o sumę pieniężną, a tę może sąd zasądzić według swojej oceny, bez doniosłości jest zaś, że kwestią prejudycjalną jest należność pewnych przedmiotów. O tym bowiem nie orzeka sąd w sentencji wyroku, lecz tylko w uzasadnieniu, nie musi więc szczegółowo wymienić rzeczy, które mają być oddane, lecz może przyjąć przypuszczalną wartość, jaką wszystkie przedstawiają.

c) *Osoba uprawnionego*

Przepis ustawy należy stosować nie tylko wówczas, gdy powód występuje z żądaniem, lecz również wtedy, gdy pozwany wytacza powództwo wzajemne albo przeciwstawia do potrącenia swoją wierzytelność do powoda[66]). W tym przypadku bowiem żąda się pewnej sumy, a przepis ustawy nie jest ograniczony do żądania powoda.

2) *Zasada i wysokość należności*

a) *Dowód na należność*

1) Przepis art. 343 kpc. odnosi się tylko do wysokości żądania a nie do samej należności. Ta powinna więc być wykazana, zaczym wszelkie okoliczności, uzasadniające obowiązek wynagrodzenia szkody lub wydania dochodów powinny

[66]) **Peiper: str. 723.**

być udowodnione, nie wystarcza zaś tylko uprawdopodobnienie. Z tego wynika, że gdy chodzi o odszkodowanie wskutek niewykonania umowy należy stwierdzić jej zawarcie oraz jej niedopełnienie, a gdy chodzi o odszkodowanie na innej podstawie, należy wykazać zdarzenie uzasadniające obowiązek wynagrodzenia szkody, a zatym czyn nidozwolony lub też fakt, który bez względu na winę powoduje zobowiązanie. Należy też w razie, gdy zachodzi odpowiedzialność za czyn innej osoby, wykazać stosunek, uzasadniający tę odpowiedzialność, dalej związek przyczynowy między zdarzeniem a szkodą, której wynagrodzenia się żąda, w razie niedostarczenia towaru należy więc udowodnić, że wskutek tego nie można było go dostarczyć innym osobom i to spowodowało efektywną szkodę lub utratę zysku; w przypadku, gdy wskutek czynu niedozwolonego albo wypadku doszło do uszkodzenia cielesnego, powinno się wykazać, że w następstwie tej okoliczności zaszła niezdolność do pracy; w razie używania obcej firmy należy dowieść, że odciągnięto od poszkodowanego klientelę; w razie, gdy adwokat zaniedbał pewną czynność, jak założenie środka odwoławczego, konieczny jest dowód na to, że w razie dokonania czynności wynik sporu byłby korzystny itd.

Dowodu wymagają jednak nie tylko fakty, uzasadniające obowiązek odszkodowania, lecz także okoliczności, które tylko pośrednio dotyczą oznaczenia wysokości szkody. Należą tu okoliczności, odnoszące się do czasu, kiedy nastąpiło zdarzenie, które wywołało szkodę, chociaż mają także wpływ stanowczy na oznaczenie jej wysokości. Należy zatym wykazać czas, w którym należało dostarczyć towar i w którym go zakupiono na rachunek sprzedającego, jeżeli cena ulega zmianom; w razie uszkodzenia cielesnego należy wykazać, jak długo trwała niezdolność do pracy, a gdy chodzi o wynagrodzenie szkody osobom, które zmarły utrzymywał, ustalenie potrzeb poszkodowanych oraz dochodów zmarłego (art. 162 § 2 k. z.) itd.

Dowód ma być dostarczony co do okoliczności, które uzasadniają wynagrodzenie szkody w pewien sposób lub w pewnej wysokości, a także co do faktów, z których wnosić należy na istnienie ważnej przyczyny uzasadniającej przyznanie jednorazowego odszkodowania zamiast renty (art. 164 § 1 k. z.), zadośćuczynienia za doznaną krzywdę moralną (art. 166 k. z.) itd.

Również dowód jest konieczny w celu wykazania złego zamiaru lub rażącego niedbalstwa (art. 160 k. z.), współwiny poszkodowanego (art. 158 § 2 k. z.) itd.

Tak samo dowód powinien być prowadzony dla wykazania okoliczności, które wykluczają odpowiedzialność w całości lub w części, w szczególności dla uchylenia się od odpowiedzialności solidarnej (art. 137 § 1 k. z.), jak nie mniej okoliczno-

ści, które uzasadniają zmianę wysokości renty lub jej uchylenie (art. 163 § 2 k. z.).

2) Odnośnie dochodów należy wykazać okoliczności, z których wynika obowiązek ich wydania a więc stosunek, na podstawie którego przysługuje prawo do dochodów. Wykazać zatym należy także obowiązek do wydania nie tylko dochodów osiągniętych, lecz oprócz tego tych, które uprawniony mógłby uzyskać w razie, gdyby rzecz była mu na czas wydaną.

W razie wykonywania zarządu wymagają zaś dowodu okoliczności wskazujące na to, że zachodzi zwyżka dochodów ponad wydatki.

b) Wysokość

1) Z tego, że sąd może zasądzić sumę pieniężną tylko wtedy, gdy stwierdzoną jest należność, nie można wnosić, że najpierw należy prowadzić dowód co do zasady, a dopiero później co do wysokości, gdyż w pewnych przypadkach jest to niemożliwe. Wykazanie należności łączy się bowiem często ściśle z dowodem co do wysokości tak, że nie podobna jednego od drugiego odłączyć np. jeżeli uprawnionemu nie przedstawiono dokumentu a występuje on z żądaniem wynagrodzenia szkody, jaką w tym przypadku poniósł[67]). W przypadkach takich jest zatem konieczne łączne prowadzenie dowodu co do należności i co do wysokości roszczenia.

Jeżeli jednak sąd prowadzi osobno postępowanie co do należności, może wydać wyrok wstępny (art. 341 § 1 kpc.) a następnie wyrok co do wysokości.

2) Jakkolwiek sąd ma swobodnie oznaczyć sumę, należną z tytułu odszkodowania lub dochodów, to jednak powód musi w pozwie wymienić sumę pieniężną lub ilość rzeczy zamiennych, jakiej żąda. Jeżeliby tego nie uczynił, pozew nie odpowiadałby art. 206 § 1 L. kpc., bo nie zawierałby dokładnie określonego żądania, należałoby go więc odrzucić a co najmniej żądanie oddalić. Powód nie może wobec tego żądać, by zasądzono od pozwanego sumę lub ilość, jaką sąd oznaczy.

Natomiast w pozwie nie muszą być dokładnie substancjonowane fakty, które żądanie uzasadniają, rozumie się, o ile chodzi tylko o wysokość, a nie o zasadę, gdyż co do tego wymagany jest ścisły dowód.

3) Warunki swobodnego oznaczenia należności

a) Pominięcie dowodów

1) Według art. 343 kpc. sąd może zasądzić odpowiednią sumę z tytułu odszkodowania lub z tytułu dochodów, jeżeli „uzna“, że ścisłe udowodnienie wysokości żądania jest „niemożliwe“ albo „nader utrudnione“.

[67]) **Demelius: Die Exhibitionspflicht in ihrer Bedeutung für das classische und heutige Recht (1872), str. 219.**

Co do niemożliwości udowodnienia należy zaznaczyć, że zachodzi ona, gdy środki dowodowe nie istnieją i nie istniały, albo gdy istniały, lecz zaginęły. Rozstrzyga więc moment obiektywny, bez doniosłości jest zatym okoliczność, że uprawniony przed wszczęciem procesu posiadał środki dowodowe, ale ponosi winę w tym, że ich więcej nie ma. Okoliczność ta bowiem nie pozbawia go prawa do tego, by sąd według swego uznania oznaczył wysokość należności, i nie naraża go na to, że przyzna mu się sumę niższą, gdyż ustawa nie przyjęła przepisu, że zawiniona utrata środków dowodowych wywiera wpływ na wysokość sumy, jaką sąd ma oznaczyć.

Nie ma mowy o braku środków dowodowych, jeżeli one istnieją, ale przez żadną stronę nie zostały powołane. Sąd może bowiem dopuścić dowód nawet niepowołany przez strony (art. 244 kpc.), nie można więc przyjąć, że dowód jest niemożliwy, jeżeli przeprowadzenie jego jest dopuszczalne.

Pytanie jednak zachodzi, czy można przyjąć, że dowód nie istnieje, jeżeli strony zgodnie sprzeciwiły się dopuszczeniu dowodu ze świadków (art. 282 kpc.) lub z dokumentu (art. 266 kpc.). Zdaniem moim sąd nie może w tym przypadku swobodnie oznaczyć wysokości należności, lecz powinien oddalić powództwo wskutek tego, że okoliczności stanowczych nie udowodniono, bo dowód istnieje i może być przeprowadzony, a niemożliwość powoduje strona, której rzeczą jest umożliwić wykazanie wysokości szkody. Jeżeli ta strona nie godzi się na przeprowadzenie dowodu, to nie może się żalić na to, że sąd swobodnie nie oznacza wysokości należności.

2) „Utrudnienie" udowodnienia wysokości żądania nie wystarcza dla stosowania art. 343 kpc., lecz konieczne jest, by udowodnienie było „nader" utrudnione. Zajdzie to gdy prowadzenie dowodu jest zbyt kosztowne i nie pozostaje w żadnym stosunku do żądanego przedmiotu, gdy prowadzenie dowodu trwać musi przez czas długi z powodu, że świadkowie mieszkają lub tylko przebywają w krajach odległych albo w krajach, od których tylko z trudnością można uzyskać pomoc prawną itp.

3) O tym, czy zachodzi niemożliwość przeprowadzenia dowodu lub znaczne utrudnienie co do wysokości żądania, rozstrzyga sąd według swego uznania. Nie jest więc konieczne prowadzenie dochodzeń na to, że dowód jest niemożliwy lub znacznie utrudniony, ale sąd może je przeprowadzić, by dojść do należytego wyniku.

Z tego, że uznaniu sądu jest pozostawiona ocena, nie wynika, by druga instancja była związana stanowiskiem sądu pierwszej instancji. Mimo więc, że zdaniem sądu pierwszego udowodnienie wysokości jest nader utrudnione, druga instancja może zająć stanowisko inne i prowadzić dowody co do wysokości, względnie, gdy przyjmiemy, że w pominięciu dowo-

dów mieści się nierozpoznanie istoty sprawy, może wyrok uchylić i zlecić wydanie nowego orzeczenia po przeprowadzeniu dowodów.

b) Prowadzenie dowodów

1) Jakkolwiek ustawa nic o tym nie wspomina, to jednak przyjąć należy, że sąd może pominąć także te dowody, jakie strona ofiarowała na udowodnienie wysokości swojej należności, a tak samo może pominąć przeciwdowód, ofiarowany przez przeciwnika. Jeżeli bowiem uznaniu sądu pozostawia się, czy dowód ma prowadzić, czy też go pominąć, to nie podobna przyjąć, że strona ma prawo do tego, by dowody przeprowadzono[68]). Prawo strony ogranicza się tylko do tego, by wydano orzeczenie, ale nie przysługuje jej prawo domagania się, aby prowadzono wszelkie dowody lub by je prowadzono tam, gdzie sąd uważa je za zbędne. Wprawdzie strona może twierdzić, że po przeprowadzeniu dowodów okaże się jako należna suma wyższa albo niższa, ale nie jest to pewne i dlatego sądu nie można żądaniem strony krępować.

2) Sąd może nie tylko pominąć dowody, lecz może także niektóre z nich przeprowadzić a następnie dalsze pominąć, jeżeli dojdzie do wniosku, że przeprowadzenie ich jest niemożliwe lub znacznie utrudnione. Wobec tego sąd może, mimo, że istnieją inne dowody, przeprowadzić dowód z przesłuchania stron, w tym więc przypadku dowód ten nie jest posiłkowy.

Jeżeli jednak sąd przeprowadził już dowody, nie może ich całkiem pominąć, jak dowód z biegłych, wbrew ich zdaniu nie może więc oznaczyć wartości przedmiotu, należnego stronie, a jeżeli to uczyni, powinien stanowisko swoje uzasadnić, jak w każdym innym przypadku, gdy odstępuje od opinii, wydanej przez biegłych.

4) Oznaczenie wysokości należności

1) Ustawa stanowi, że sąd „może“ w wyroku zasądzić odpowiednią sumę. Nie oznacza to, że sąd według swego uznania albo oddali powództwo, albo przyzna sumę odpowiednią. Przyjąć bowiem należy, że w razie, gdy co do zasady należność jest wykazana, sąd ma obowiązek przyznać uprawnionemu sumę, jaka jest stosowna w danej sprawie.

Ze słów ustawy nie można też wnosić, że sąd może przy oznaczeniu sumy postąpić całkiem dowolnie. Gdzie bowiem ustawa uznaniu sądu pozostawia ocenę sprawy, tam nakłada na niego obowiązek uwzględnienia wszelkich okoliczności i wydania orzeczenia, jakie w danych sprawach jest najodpowiedniejsze. Tak samo ma się rzecz w przypadku, o którym mowa w art. 343 kpc., rzeczą sądu jest więc przyznać sumę odpo-

[68]) **Korzonek-Piasecki:** k. p. c. (1931), str. 780; inaczej **Peiper**, str. 722.

wiednią, za czym przemawiają też słowa końcowe przytoczonego przepisu, nakazujące rozważenie „wszystkich okoliczności sprawy". Przez „okoliczności sprawy" rozumie się zaś stosunki majątkowe stron, ich stanowisko społeczne, stopień winy osoby zobowiązanej itd.[69]). Jeżeli więc ilość minimalna jest stwierdzona, sąd nie może zasądzić ilości mniejszej, np. gdy stwierdzono, że zobowiązany miał w spichlerzu co najmniej 50 korcy pszenicy, nie można uprawnionemu przyznać 40 korcy.

Sąd, oznaczając sumę, nie może pójść poza żądanie (art. 342 kpc.)[70]), a także poszkodowanemu nie może przyznać sumy wyższej, niż oznaczonej w ustawie. Tak ma się rzecz według Rozp. Prez. Rzp. z dnia 22 marca 1928 o ochronie wynalazków, wzorów, znaków towarowych oraz według ustawy z dnia 26 sierpnia 1926 o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w których to przypadkach powód może żądać przyznania sumy maksymalnej 15000 zł względnie 10000 zł. Jeżeli więc poszkodowany nie występuje z żądaniem przyznania mu sumy ryczałtowej, lecz żąda wynagrodzenia szkody, ale sąd jest zdania, że stosować należy przepis art. 343 kpc., wówczas nie może przekroczyć sumy 15000 zł względnie 10000 zł, bo tylko w tych ramach można przyznać odszkodowanie, jeżeli co do tego na żądanie powoda nie prowadzi się ścisłych dowodów; należy więc w ten sam sposób postąpić, jeżeli sąd bez wniosku powoda pomija dowody.

2) Kwestią jest, czy przepis art. 343 kpc. można stosować w przypadku, gdy chodzi o uszkodzenie ciała lub wywołanie rozstroju zdrowia. W przypadku tym można bowiem według art. 161 § 3 k. z. „jeżeli w czasie wydania wyroku szkoda nie da się jeszcze ustalić dokładnie" przyznać poszkodowanemu rentę tymczasową. Nie podobna przyjąć, że przepis ten wyklucza stosowanie art. 343 kpc. i że sąd nie mając ścisłych dowodów nie może przyznać renty stałej. Dla tego wniosku brak wszelkiej podstawy, wobec czego sąd może przyznać albo rentę stałą, albo rentę tymczasową i to niewątpliwie tymczasową, gdy żądanie poszkodowanego na nią jest skierowane, może jednak także przyznać mu rentę tymczasową, gdy żąda renty stałej. Przy przyznaniu renty stałej, może zatym sąd swobodnie oznaczyć jej wysokość, jeżeli jednak przedtym przyznał rentę tymczasową, a następnie chodzi o rentę stałą, nie podobna stosować art. 343 kpc., bo wtedy wysokość szkody powinna być już ściśle wykazana.

5) Charakter prawny zasądzenia sumy

1) Zasądzenie odpowiedniej sumy nie jest ustaleniem faktycznym, lecz oceną, dokonaną przez sąd. Wobec tego

[69]) Peiper str. 723.
[70]) Richter: K. p. c., str. 252.

sąd wyższej instancji nie jest związany sumą, jaką oznaczył sąd niższej instancji. Pod rządem procedury, która jak austriacka w zasadzie tylko sądowi pierwszej instancji pozostawia ustalenie faktów, nie jest więc konieczne ponowienie dowodów, by ustalić sumę inną, niż tę, jaką sąd pierwszej instancji uznał jako odpowiednią. Tym bardziej przyjąć to należy tam, gdzie jak według kpc., sąd drugiej instancji może swobodnie ustalić fakty stanowcze i nie jest związany ustaleniem sądu pierwszego.

Kwestia, jaki charakter przyznać należy orzeczeniu sądowemu, jest doniosłą także odnośnie dopuszczalności środków odwoławczych do trzeciej instancji. Jeżeliby chodziło wyłącznie o ustalenie faktu, ten środek bezwarunkowo nie byłby dopuszczalny. Ze względu jednak na to, że nie mamy do czynienia z ustaleniem faktycznym, skargę kasacyjną uzna ten jako dopuszczalną, kto przyjmie, że nie jest ona ograniczona do mylnego zastosowania prawa, lecz dopuszczalna także wówczas, gdy sąd mylnie zastosował zasady doświadczenia lub też wadliwie ocenił należność[71]).

2) Kwestia, jaki charakter ma orzeczenie sądowe, ma wpływ także na to, czy w razie zaoczności pozwanego sąd może zejść poniżej tego, czego powód żąda. Zdaniem moim jest to dopuszczalne, bo tylko fakty, twierdzone w pozwie, należy przyjąć za prawdziwe (art. 359 § 2 kpc.), nie zaś oszacowanie, jakie powód podaje.

C) Uwagi ogólne.

Uwzględniając rozwój historyczny przysięgi szacunkowej oraz powstałej na jej podstawie instytucji oznaczenia przez sąd sumy należnej, dochodzimy do wniosku, że coraz bardziej dążono do tego, aby uprawniony nie oceniał dowolnie swojej należności i dlatego zrazu przyznano sądowi moc ograniczenia sumy, jaka ma być zaprzysiężona, a następnie przekazano mu całą czynność ustalenia należności. Przysięga szacunkowa była bowiem uważana za środek dowodowy, ale nie jest nim oznaczenie przez sąd. Pod wpływem dawnego stanu pozostają jednak te ustawodawstwa, które przysięgę szacunkową zarzuciły i zastąpiły ją przesłuchaniem stron. Postąpiły one niekonsekwentnie, bo przysięgę szacunkową składano nie na fakt, dowód zaś z przesłuchania stron tak samo, jak każdy inny dowód, powinien być dopuszczalny jedynie na okoliczności faktyczne a nie na

---

[71]) **Waligórski:** Podstawy kasacyjne (1936), str. 282, dopuszcza skargę kasacyjną. Orzeczenie Sądu Najwyższego z 28 grudnia 1935, Zb. Urzędowy 1931, Nr. 292 przyjmuje, ze oznaczenie sumy według art. 343 k. p. c. nie jest ustaleniem faktycznym, sąd nie jest więc nim związany, wobec czego może sam oznaczyć odpowiednią sumę odszkodowania.

ocenienie wartości. Dowód z przesłuchania stron jest więc zbędny tym bardziej, że sąd dopiero po tegoż przeprowadzeniu oznacza sumę należności i przy tym może postąpić według swego uznania, nie jest zatem związany oznaczeniem powoda, podczas gdy od sumy zaprzysiężonej nie mógł odstąpić, lecz musiał uprawnionemu przyznać ją w całości. Stanowisko, zajęte przez kodeks postępowania cywilnego, jest więc odpowiednie, skoro sądowi pozostawiona jest swoboda prowadzenia dowodów lub ich pominięcia i oznaczenie należności według uznania.

Nie można jednak uznać za właściwe ograniczenia, jakie poczyniła ustawa. Nawet reminiscencje historyczne nie mogą bowiem usprawiedliwić przepisu, że sąd z pominięciem dowodów może oznaczyć jedynie sumę odszkodowania lub dochodów, gdyż i w innych przypadkach często jest wskazane, by sąd według swego uznania oznaczył wysokość sumy, jaką uprawnionemu przyznać należy. Co najmniej zaś byłoby odpowiednie sądowi nadać moc swobodnego oznaczenia wysokości należności w sprawach mniejszej wagi, w których koszty przeprowadzenia dowodów, potrzebnych dla ustalenia wysokości niewątpliwie należnej sumy, nie pozostają w żadnym stosunku do wysokości żądanego roszczenia.

Nie jest też odpowiednie ograniczenie sądu do swobodnego oznaczenia tylko wysokości wierzytelności. W wielu przypadkach bowiem nie jest możliwe albo nader utrudnione przeprowadzenie dowodu na okoliczności, które wywierają wpływ na wysokość należności. Konieczność udowodnienia takich okoliczności może uprawnionego pozbawić wierzytelności, chociaż jej należność jest wiarogodną. Często nie daje się też ściśle określić, czy tylko wysokość roszczenia jest sporna, czy i należność. W szczególności zachodzi to, gdy spór dotyczy pewnej ilości rzeczy, jakie powinny być zwrócone lub gdy chodzi o cały szereg drobnych pozycji, z których składa się należność, jak w przypadku, gdy chodzi o koszty leczenia. W przypadkach takich sąd powinien mieć możność przyznania odpowiedniej sumy, chociażby ścisły dowód na należność nie mógł być dostarczony, w rezultacie chodzi bowiem o wysokość całej dochodzonej należności.

Adw. JÓZEF LITWIN
Łódź.

O potrzebie uchylenia przestarzałych przepisów administracyjnych.*)

(Ciąg dalszy).

W materii żeglugi śródlądowej obowiązują niewątpliwie dotychczas przepisy o zapobieganiu uszkodzeniom i nieszczęśliwym wypadkom przez flisaków, wydane pismem okólnym galicyjskiego gubernium krajowego z 28 października 1789 r.[59])[60])

Serię tę zamkniemy patentem *o grze dla ludu służebnego* w Galicji z 18 października 1792 r.[61])

Możnaby się spierać o to, czy obowiązuje dotychczas przepis *o nagrodach za ujęcie bandytów*, zawarty w patencie z 3 listopada 1786 r.[62]) — W materii cmentarzy i chowania zmarłych obowiązywały do niedawna dekrety nadworne z lat 1756, 1771, 1772, 1783, 1784, 1785, 1787, 1788, 1791, 1796 i 1797.[63])

Konkordat pozbawił mocy obowiązującej m. in. dekret nadworny z 17 czerwca 1786 r., dekret kancel. nadw. z 7 stycznia 1792 r.[64]) oraz rozporządzenie gubernialne z 1 marca 1784 r. Nr. 4293 *o postępowaniu w razie opróżnienia beneficjum.*[65]) Wyraźne wyszczególnienie rozporządzenia gubernialnego z 1 marca 1784 r. o postępowaniu w razie opróżnienia beneficjum w rozporządzeniu Prezesa R. Min. i 6 Ministrów z 25 marca 1933 r. (Dz. Ust. Nr. 24 poz. 197) jako uchylonego nie pozostawia wprawdzie wątpliwości, że rozpo-

---

[59]) Republikowane przez to samo gubernium 6 listopada 1827 r., galic. Zb. Ust. Prow., t. 9, Nr. 179 — **Mayrhofer-Pace**: Handbuch, t. V, str. 870.

[60]) Z uwagi na treść klauzuli derogacyjnej art. 26 rozp. Prez. z 6 marca 1928 r. o żegludze i spławie na drogach wodnych (Dz. Ust. Nr. 29, poz. 266) — wątpliwość zachodzi jedynie ze względu na treść rozp. Min. Komunikacji z 23 marca 1934 r. (Dz. Ust. Nr. 37, poz. 335).

[61]) Zb. Ust. Pol., t. I, nr. 100.

[62]) **Mayrhofer-Pace**: Handbuch, t. 3, str. 668.

[63]) **Mayrhofer-Pace**: Handbuch, t. 3, str. 417, 502, 517, 519, 529—531, t. 4, str. 311; **Piwocki**: Zbiór, t. IV—V, str. 728 n., 746 n.

[64]) wg. okólnika Prezesa Rady Ministrów z 26 sierpnia 1925 r,, wydanego w porozumieniu z Min. W. R. i O. P. i in. Ministrami (Monitor, Nr. 204, poz. 877),

[65]) wg. rozp. Prezesa Rady Ministrów i Ministrów: Spr., Wewn., Spr. Wojsk., Skarbu, Sprawiedl., W. R. i O. P. oraz Rolnictwa i Ref. Roln. z 25 marca 1933 r. w spr. wykon. Konkordatu (Dz. Ust., Nr. 24, poz. 197), § 1 p. 1).

rządzenie uzupełniające z 15 listopada 1784[66]) również utraciło moc obowiązującą, natomiast pominięcie analogicznego rozp. zach. - galic. gubernium z 15 maja 1801 r. dla t. zw. Galicji Zachodniej[67]) stwarza trudności.

Dotychczas, obowiązuje dekret nadworny z 1 lipca 1785 r. *o taryfie za czynności kościelne.*[68]) Niezależnie od tego pozostały w mocy rozporządzenia nadworne z lat 1772, 1774, 1780, 1781 i 1782 *o niezdolności zakonników do nabywania własności,*[69]) oraz szereg drugorzędnych norm w sprawie *inwentarzy majątku kościelnego.* (1784).[70]) Dopiero w listopadzie 1934 r. utraciły w b. zab. austriackim moc obowiązującą józefiński *patent ogniowy* dla gmin miejskich z 28 lipca 1786 r.[71]) W związku z tym przypominamy przepisy Ministerium Policji Księstwa Warszawskiego z 9 maja 1810 r. *o sposobie zapobiegania pożarom* oraz *o działaniu policji i mieszkańców przy gaszeniu ognia,*[72]) obowiązujące w każdym razie w tych województwach, w których nie wydano rozporządzeń porządkowych wojewodów o zapobieganiu pożarom według wzoru, zawartego w okólniku M. S. W. Nr 107 z 26/6 1930 (Zbiór Zarządzeń str. 1197 u.).

W sprawach d r o g o w y c h obowiązywały częściowo jeszcze do niedawna patenty z 8 lutego 1772 r., 9 kwietnia 1776 r. i 17 marca 1778 r. oraz zakazy szczegółowe, zawarte w patentach z lat 1774 i 1781.[73])

Podstawą e g z e k u c j i administracyjno - skarbowej w b. dzielnicy austriackiej był do niedawna dekret kanc. nadwornej z 19 stycznia 1784 r. (Zb. Ust. Sąd. Nr. 224)[74]) odsyłający do każdorazowo, a więc i aktualnie obowiązującej ustawy o egzekucji sądowej. W dziedzinie egzekucji obowiązują w zasadzie przepisy dekretu nadwornego z 18 września 1786 r. (Zb. Ust. Sąd. Nr. 577 lit. c), utrzymane w mocy art. III ust. wprow. austr. ordyn. egzek.,[75]) uległy one tylko zawieszeniu na mocy § 128 ust. 2 rozp. R. Min. z 25. 6. 1932 *o post. egzek. władz skarb.,* (Dz. Ust. Nr. 32 poz. 328).[76])

---

[66]) **Mayrhofer-Pace,** t. IV, str. 355.

[67]) Zb. Ust. Polit., t. 16, nr. 16, str. 35, **Mayrhofer-Pace,** t. IV, str. 354.

[68]) **Rappé:** Zagadnienia administracyjne Konkordatu, Lwów 1935, str. 6.

[69]) **Mayrhofer-Pace:** Handbuch, t. I, str. 242.

[70]) Ubi supra, str. 259.

[71]) Krop. Ges. Kais. Jos., t. 10, str. 530, Zb. Pillera, Nr. LIX, str. 282, **Piwocki,** t. III, str. 667, por. **Buzek:** Administracja gospodarstwa społecznego, Lwów 1913, str. 493.

[72]) Przep. dla Rządów Gubernj. i Nacz. Pow., cz. II, t. II, str. 441; **Konic i Olszewski:** Podręcznik dla władz gminnych, 1883, str. 654 n.

[73]) **Mayrhofer:** Handbuch, t. 3, str. 1041 i t. 5, str. 530 ods. 2, 532, ods. 2.

[74]) **Porowski-Horszowski-Pastuszyński i Hujda:** Skarbowość samorządu terytorialnego, 1927, str. 170.

[75]) Orzecz. S. N. 119/1933 wymienia również dekret nadworny z 26 lutego 1789 r., Zb. ust. sąd., Nr. 997.

[76]) Inaczej **Hillbricht** w P. P. C. 1934, Nr. 5; **Korzonek:** Postępowa-

Od niedawna jest już ustalone, że patent z 16 stycznia 1786 r., dotyczący t. zw. *procesu rachunkowego*,[77]) utrzymany w mocy dekretem kancelarii nadwornej z 17 lutego 1843 r.,[78]) nie obowiązuje.[79])

Wada techniki legislacyjnej, polegająca na umieszczaniu t. zw. ogólnej (*„ryczałtowej“*) klauzuli derogacyjnej zamiast taksatywnej,[80]) ma jaskrawy wyraz w ustawie z 20 marca 1931 r. *o likwidacji stosunków żelarskich na Spiszu* (Dz. Ust. Nr. 37 poz. 288), która uchyla *„wszystkie przepisy prawne, w sprawach, uregulowanych ustawą“* — pochodzące bezwątpienia conajmniej z w. XVIII.

Przed kilkudziesięciu laty wybitny austriacki minister spr. wewn. Giskra, gdy mu wypadło powziąć decyzję w pewnej sprawie, nie mającej precedensu, oznajmił swe postanowienie, pozbawione ściśle określonej pozytywnej podstawy prawnej, a na obiekcje podniesione przez referenta miał rzekomo odpowiedzieć krótko i węzłowato: *potrzebna podstawa prawna znajdzie się napewno, bo musi się znaleźć jakiś odpowiedni dekret kancelarii nadwornej.*[81]) Ex re tej *„legendy ministerialnej“* pisał Łoziński przed 40 laty[82]): „Zawsze znaleźć się musi *„coś“* pozytywnego na wszystkie wypadki prawne, bo zbiory dekretów nadwornych i gubernialnych stanowią jakby las dziewiczy, którego w całości nikt nie poznał tak szczegółowo, aby mógł na pewno oznaczyć, co w danym razie jeszcze dotąd obowiązuje, a co stanowi już tylko materiał dla prawnika - antykwarza“. Przypomnieć należy, że małopolskie słownictwo kancelaryjne, czyli potoczny język urzędowy z jego *mundantami, ekshibitami, priorami, fascykułami, indorsami, akkludowaniem, adstruowaniem, indekowaniem, intymowaniem, inglomeratami i decernatami* wywodzi się jeszcze z t. zw. moguncklej instrukcji kancelaryjnej i instrukcji cesarza Maksymiliana II z r. 1570.[83])

Do źródeł prawa obowiązującego w polskim kościele prawosławnym należą m. in. *„Kormczaja kniga“*, uło-

---

nie egzekucyjne i zabezpieczające, 1934, str. 220 (por. Głos Prawa 1934, str. 197 — rec. Sew. Rosmarina).

[77]) Zb. U. Sąd. Nr. 516.

[78]) Zb. U. Pol., tom 61, Nr. 6, str. 7.

[79]) Seweryn Rosmarin: O roszczeniach odszkodowawczych z powodu bezprawia urzędnika administracyjnego, Lwów 1933 , str. 91 n.

[80]) Hausner: Zasady techniki ustawodawczej, 1934, str. 29, 84 i n.; tenże: Przygotowywanie i ogłaszanie obowiązujących przepisów, 1933, str. 163.

[81]) Łoziński: Iuris ignorantia, 1893, str. 120.

[82]) Op. et loc. cit.

[83]) Okólnik Min. Spr. Wewn., Nr. 151 z 12 sierpnia 1927 r. (Zb. Zarządzeń M. S. Wew. 1918—1930, str. 628). — Zubrzycki (Przegląd Notarialny, 1935, nr. wrześniowy), stwierdza, że w aktach notarialnych stale spotykamy archaizmy, niezgodne z duchem epoki.

żona w w. XIII-ym i „*Duchownyj Reglement*“ z 1721 r.[84])

Kościół ewangelicko - reformowany na Wileńszczyźnie rządzi się dotychczas dawnymi konstytucjami i przywilejami W. K. Litewskiego.[85])

Zresztą nawet przepis z połowy ubiegłego stulecia może być równie dobrze pokryty pyłem archiwalnym, że tylko przypomnę postanowienie Rady Administracyjnej z 5 listopada 1852 r. (Dz. Praw tom XLVI, str. 47), mocą którego dzierżawcy wieczyści dóbr państwowych nie mogą odstępować praw im służących bez uprzedniego zezwolenia władz rządowych, przypomniane okólnikiem Ministerstwa Sprawiedliwości Nr. 290 z 13 lipca 1920 r.,[86]) albo rozporządzenie Rady Administracyjnej z 24 maja (5 czerwca) 1857 r. (Dz. Praw tom 50, Nr. 153) *w sprawie kontroli służby domowej* na obszarze m. st. Warszawy, przypomniane w osobnym rozporządzeniu dekoncentracyjnym Min. Op. Społ. z 12 maja 1933 r. (Dz. Ust. Nr. 39 poz. 313).

Konserwatyzm petryfikuje nieraz przepisy trzecio - lub czwarto - rzędne, utrzymując np. w epoce komunikacji kolejowej i parowcowej, w dietach urzędniczych pozycję zabytku z epoki dyliżansu: należność za smarowanie wozu i napiwek dla pocztyliona[87]) i to w przepisach z r. 1889,[88]) albo regulując detale stroju: na dworze austriackim jeszcze w r. 1906 obowiązywał *regulamin służby* z czasów Marii Teresy, zgodnie z którym długość włosów z tyłu wynosiła 14 cm., z przodu 8 cm.[89])

Niejeden z tych przepisów wzbogaca bogatą skarbnicę *curiosów* prawniczych.

Do takich postanowień należy austriacki dekret policyjnego urzędu nadwornego z 5 października 1806 r.,[90]) zakazu-

---

[84]) **Langrod**: O autokefalii prawosławnej w Polsce, 1931, str. 102—103; **Bossowski**: Prawo ziem wschodnich (1922), str. 11.

[85]) **Glass**: Praworządność w Polsce na tle organizacji sądownictwa, Ruch Poznański 1930, z. 2, str. 317. — **Falkowski**: Ustrój Wileńskiego Kościoła Ewangelicko-Reformowanego, jego stosunek do Państwa Polskiego i jego uprawnienia w dziedzinie prawa małżeńskiego, Wilno 1936, str. 5, 15.

[86]) Dz. Urz. Min. Sprawiedl., Nr. 7—8—9, str. 168, por. **Glass**: Zarys prawa hipotecznego (1922), str. 99—100. — Kwestia mocy obowiązującej postanowienia z r. 1852 wywoływała zresztą w praktyce wątpliwości i została wyjaśniona w sensie pozytywnym przez Zgrom. Ogólne Sądu Najw. w opinii z 4 lutego 1928 r., wydanej na wniosek Ministra Sprawiedliwości (Zb. Orzecz. Zgr. Og. S. N., 1928, poz. 4).

[87]) Dekret kanc. nadwornej z 21 maja 1812 r. (Zb. Ust. Polit., t. 38, Nr. 71).

[88]) Rozp. M. S. Wewn. z 3 lipca 1889 (Dz. Pr. P., Nr. 110). (Zbiór **Piwockiego**, t. II, str. 517, ods. 3).

[89]) Światowid, Nr. 37/1934, str. 7.

[90]) **Geller**: Oesterreichische Verwaltungsgesetze, t. II, 1884, str. 623.

jący strzelania z armat i jazdy konnej galopem na scenach teatrów.[91])

Materiał w tym kierunku daje nam akcja epuracyjna, przeprowadzona np. przed kilku laty[92]) w Prusiech, gdzie akcję sprzątania przeżytków ustawodawczych zapoczątkowała ustawa z 23 marca 1931 r. *o uchyleniu przestarzałych ustaw policyjnych i karnych*[93]): szereg wydanych z delegacji ustawodawcy rozporządzeń ministerialnych uchylił znaczną liczbę ustaw, sięgających XVII w.,[94]) sama zaś ustawa wprowadziła w § 3-im zakaz karania na podstawie norm, wydanych przed 1 stycznia 1800 r.

Pruska ustawa *o dziedzicznej gospodarce włościańskiej (Bäuerliches Erbhofrecht)* z 15 maja 1933[95]) uchyliła kilkanaście aktów prawodawczych, obowiązujących w Szlezwiku i Holsztynie, a pochodzących z lat 1623—1789, przy czym niezmiernie charakterystyczne jest przytoczenie zbiorów prywatnych przy powoływaniu źródeł.

Rozporządzenie Rządu Pruskiego *o ochronie pól i ogrodów przed obcymi gołębiami* z 4 marca 1933 r.[96] uchyla poza kilkunastu przepisami z 18-ego wieku dwa §§-y (sic) magdeburskiego rozporządzenia policyjnego z r. 1688.

Niesłychanie niebezpiecznym zjawiskiem jest *regeneracja zapomnianych ustaw.* Po długim zapomnieniu następuje odkopywanie b. starych ustaw, niekiedy nawet tzw. *lois de circonstances*, wywołanych przez przypadkowe i przejściowe wpływy.

Judykatura francuska rozstrzygnęła w sensie negatywnym kwestię dopuszczalności pozbawienia ustawy lub dekretu mocy obowiązującej przez *desuetudo.*[97]) W doktrynie wypowiedział się za rozwiązaniem przeciwnym znakomity cywilista końca XIX wieku B e u d a n t,[98]) przytaczając jako przykład ordonansę z r. 1643 o zakazie palenia tytoniu, której nikt przecież nie będzie traktował jako obowiązującą.

We Francji po długim zapomnieniu przywrócono w praktyce przed kilkunastu laty moc regulaminowi z 23 lipca

---

[91]) Uchylony z dniem 1. I. 1934 na mocy ogólnej klauzuli derogacyjnej art. 24 Prawa o publicznych przedsięwzięciach rozrywkowych, Dz. Ust. 1933, Nr. 85, poz. 632.

[92]) Pamiętać wszakże należy, że przy abrogacji modo enuntiativo referenci ministerialni podawali „dla kompletu" i takie akty prawodawcze, których w praktyce nigdy już nie stosowano.

[93]) Pr. Ges. Sammlg., str. 33.

[94]) M. in. ustawę o poddaństwie **(Leibeigenschaft)** w Szlezwiku i Holsztynie, por. „Tagebuch" z 15. VIII. 1931, Nr. 33.

[95]) Pr. Ges. Sammlg., str. 165. (Zbiór **Hoche'a**, z. 2, str. 178 n.).

[96]) Pr. Ges. Sammlg., str. 64. (Zbiór **Hoche'a**, z. 1, str. 308 n.).

[97]) **Planiol-Ripert:** Traité élementaire, t. I, 1928, str. 95/96; **Bonnecase:** Précis de pratique judiciaire et extrajudiciaire, 1927, str. 133 n.

[98]) Cours de droit civil français, 1896, wstęp, str. 110 n.

1748 r. *o przestrzeganiu przepisów lekarskich* i postanowieniu Rady z 5 maja 1781 r. *o policji wód mineralnych.*[99]) Podobnie w francuskiej izbie deputowanych przypomniano sobie w r. 1885 o istnieniu ustawy z 29 nivose'a r. XIII (19 stycznia 1805 r.), na mocy której Państwo jest obowiązane do wychowywania na swój koszt jednego dziecka każdej rodziny, która ma conajmniej 7-ro dzieci — ustawy nigdy przedtem nie wykonywanej; ustawę tę wprowadzono w życie przez wstawienie kredytów do budżetu, a opozycję ministra, który bronił się *desuetudine*, potraktowano jako herezję.[100])

Ustawa *o zakazie pracy w niedzielę i święta kościelne* z r. 1814 przestała obowiązywać na długo przed jej urzędowym uchyleniem w r. 1880. Dekret o zakazie pracy na akord z 2 marca 1848 r. uznano po 50 latach zapomnienia za obowiązujący.[101])

Niektóre władze administracyjne usiłowały[102]) oprzeć prawo poboru specjalnych dopłat na utrzymanie publicznych szkół powszechnych w b. Królestwie na rozp. Izby Edukacyjnej Księstwa Warszawskiego z 12 stycznia 1808 r. *o urządzeniu szkół miejskich i wiejskich elementarnych.*[103]) Analogicznie Sąd Najw. w wyr. z 9 marca 1931 r. II 2 K. 88/31[104]) przywrócił do życia na obszarze b. Królestwa Kongresowego ustawę *o zapobieganiu i ukrócaniu przestępstw,*[105]) N. T. A. zaś — postanowienie Rady Administracyjnej z 5 listopada 1844 r. (Dz. Praw Król. Pol. t. 35, str. 275.)[106])[107]).

W ten sposób w b. Królestwie Polskim możnaby postąpić z prawem sejmowym z 14/26 kwietnia 1818 r. *o normalnym*

---

[99]) **Perreau:** op. cit., t. I, str. 251 i t. II, str. 177.

[100]) **Beudant:** ubi supra.

[101]) **Planiol:** ubi supra.

[102]) Wyr. N. T. A. z 18 grudnia 1933 r., l. rej. 10202/31 (O. P. A. 1934, poz. 651, Głos Gminy Wiejskiej, 1934, Nr. 8, str. 101).

[103]) Zb. Przep. Admin. Wydz. Ośw., t. I, str. 17. — W tym kierunku szła na tle przedwojennego systemu prawno-administracyjnego praktyka przedwojenna — wyrok Senatu w Gaz. Sąd. 1913, str. 71 (**Słomiński:** Ustawy hipoteczne, str. 139).

[104]) Gaz. Sąd. Warsz. 1931, str. 611.

[105]) Wyrok z 19 listopada 1931 r., l. rej. 1371/28 (Zb. Wyr. N. T. A., Nr. 456 A, Przegląd Orzecznictwa w zakresie Administracji Wyzn. Relig. i Oświec. Publ., wyd. Min. W. R. i O. P., poz. 383).

[106]) W r. 1825 poseł na Sejm, **Komorowski,** pisał w petycji przeciwko monopolowi: „Odwoływać się do niewykonywanych i zardzewiałych gabinetowych rozkazów, dwoma rządami od nas oddzielonych i już tylko własnością historii będących, nie świadczy ze strony ministrów W. C. K. M-ci o sumiennym zachowaniu konstytucji i trzymaniu się toru, jaki nam taż konstytucja przypisuje". **Przelaskowski:** Sejm warszawski roku 1825, 1929, str. 161. (Rozprawy Histor. Tow. Nauk. Warsz., t. VII, z. 2).

[107]) Taki sam skutek sprawić może odkrycie zapomnianego przepisu z niedawnej daty — por. odkrycie rozp. Komisji Przejściowej Tymcz. Rady Stanu z 13 list. 1917 (Dz. Urzęd. Nr. 7) w części, dotyczącej czynności sądowych w dniach uroczystych świąt wyznań niekatolickich, w orzecz. S. N. z 24 sierpnia 1927 r., I. C. 859/27 (Zb. Orz. Cyw. Nr. 93).

rozgraniczeniu,[108]) które pozostało martwą literą wskutek niepowołania do życia specjalnych organów sądowych.[109])

W praktyce, gdy zdrowa logika dyktuje, że ustawa jest niemożliwa do stosowania, szuka się wybiegów i pod płaszczykiem naciągniętej klauzuli derogacyjnej forsuje *desuetudinem.* Tak np. przepis *o zakazie palenia tytoniu* będzie traktowany jako uchylony przez ustawy *o policji ogniowej* (np. w granicach Księstwa Warszawskiego art. 19 Przepisów Ministerium Policji o sposobie zapobiegania pożarom itd. z dn. 9 maja 1810 r.[110]), zabraniający palenia „lulek“ tylko w stajniach i na dworze z powołaniem się „na dawniejsze urządzenie“, w ostateczności przez ustawy o fabrykacji tytoniu i handlu tytoniem, o monopolu tytoniowym, przez wprowadzenie odnośnej pozycji do taryfy celnej.

Osobliwie przedstawia się sprawa t. zw. przepisów *lokalnych.* Planiol[111]) powiada dosłownie: „O ile liczne są ustawy, które faktycznie uległy *desuetudini,* gorzej jeszcze przedsta-

---

108) Dz. Praw, t. 4, str. 290.

109) **Litauer:** Materiały do rewizji Kodeksu Cywilnego, t. I — Księga II Kodeksu Cywilnego. 1918, str. 268: **Rejnke:** Oczerk zakonodatielstwa Carstwa Pol'skawo (1807—1881), 1902, str. 39. — **Anc:** Geneza i dzieje ustawy o normalnym rozgraniczeniu z 1818 r., Gaz. Sąd. 1908, nr. nr. 19—21 i 23—24. — **Grynwasser:** Kodeks Napoleona w Polsce, cz. II, 1918, str. 29 n. — Senat rosyjski zacytował to prawo w wyroku Nr. 19/1900 tak, jakby ono obowiązywało, padając ofiarą błędu. **Słomiński:** Myśl prawnicza z dziedziny prawa cywilnego w b. Królestwie Kongresowym, 1923, str. 10.

Także i postanowienie Namiestnika z 10 października 1818 r. (Dz. Praw, t. VI, str. 232) o zapewnieniu wolnego odpływu wód w praktyce nie było stosowane. — **Bardzki:** Osuszenie ziemi i odprowadzenie wód, Gaz. Sąd. 1910, str. 233: **Słomiński:** Myśl prawnicza.

110) Przep. dla Rządów Gubernialnych i Naczelników Powiatów, cz. II, t. II, str. 441; **Konic i Olszewski:** Podręcznik dla władz gminnych, 1883, str. 665. — Zresztą w Polsce przedrozbiorowej nie było analogicznych przepisów. „Tytoń nie przechodził w Polsce tak burzliwych i dramatycznych kolei losu, jak w innych krajach Europy. „Kiedy w Niemczech liczono sto dzieł, które albo przeciwko używaniu tabaki pisały, albo jej obronę zawierały; kiedy Urban VIII za nieprzyzwoitą i godną srogości kościelnej rzecz używanie tabaki w kościele uważał; kiedy na koniec w Moskwie i w Carogrodzie używanie tabaki a kurzenie tytoniu miano za winę, w Polsce dziwiono się, że może rząd stanowić prawidła gustowi, i to zakazywać, co nie jest rzeczą szkodliwą“, pisał w r. 1800-tym znakomity historyk polski (Tadeusz Czacki: O litewskich i polskich prawach, wyd. K. J. Turowskiego, Kraków 1861, t. II, str. 273 i nast.). — W motywach uchwały Sejmu Walnego Warszawskiego z r. 1661-go, wprowadzającej „Augmentum podatku Rzpltey z tabaki Wielkiego Xięstwa Litewskiego“, mowa jest wyraźnie o tym, że „towar tabaczny... nic nie szkodzi“. (Volumina Legum, t. IV, str. 384, wydania petersburskie)“. **Julian Maliniak:** Tytoń w dawnej Polsce, b. r., str. 3. Moglibyśmy jedynie wspomnieć o zakazie palenia cygar na ulicy, wydanym przez rząd Rzeczypospolitej Krakowskiej. (**Maliniak:** ubi supra, str. 4).

111) **Planiol-Ripert:** Traité élementaire de droit civil, t. I, wyd. IX, 1928, str. 96, Nr. 232.

stytucie Prawa Administracyjnego nad niniejszym referatem.

wia się sprawa regulaminów policyjnych. Możnaby iść o zakład z zarządem miejskim jakiegokolwiek wielkiego miasta, że nie przestrzega on wszystkich nigdy nie uchylonych postanowień. Niezliczone są te, które śpią bezużytecznie w archiwach, a niewykonywanie ich ma przyczynę doniosłą: oto sama administracja często nie wie o ich istnieniu. Tymczasem Sąd Kasacyjny stanowi, że regulaminy te nie ulegają uchyleniu wskutek upływu czasu, chociażby nawet niewykonywanie ich było jaknajzupełniejsze (Cass. crim. 8 stycznia 1864, D. 66. 5. 402, 17 stycznia 1868 D. 68. 1. 363, 31 stycznia 1873 i 19 lutego 1887 w *„Bulletin de la chambre criminelle“*. Orzecznictwo to jest w zasadzie niebezpieczne i byłby to triumf dowolności, gdyby zarządy miejskie nie podlegały bezpośredniej kontroli opinii“.

A węc teoretycznie nie jest wykluczone, że u nas ktoś żądny sensacji lub złośliwy mógłby wydobyć z pod pyłu archiwalnego jakiś *wilkierz* z XV lub XVI wieku lub ordynację komisji dobrego porządku z końca XVIII w. W ten sposób możnaby np. zacząć stosować uchwałę rady miejskiej m. Iks z końca XV-ego w., że rajca miejski, uporczywie spóźniający się na posiedzenia, ma zostać na noc w sali rady bez jadła i napoju — norma, która niezupełnie da się pogodzić z nowożytnym poczuciem prawnym.[112])

W ustawodawstwie p r u s k i m sprawa ta została załatwiona w ustawie *o administracji policji* z 1 czerwca 1931 r. (Zb. Ust. Pruskich str. 77), która uchyliła wszystkie rozporządzenia policyjne (z wyj. górniczych), wydane przed r. 1902 (§ 74), stanowiąc na przyszłość, że po 30 latach każde rozp. traci a u t o m a t y c z n i e swą moc (§ 34).[113])

W zakresie żeglugi śródlądowej obowiązywało do niedawna w części wojew. pomorskiego rozp. policyjne Rejencji w Kwidzyniu z 25 marca 1845 r.[114])

Zabytki prawodawstwa mogą być oczywiście źródłem natchnienia autorów ustaw, zwłaszcza tam, gdzie chodzi o koncepcje o wartości trwałej.[115]) Jest rzeczą oczywistą, że oży-

---

[112]) Przykład podany przez prof. **Hilarowicza** w toku dyskusji w In-

[113]) **May**: Das formale Recht der Polizeiverordnungen, 1933, str. 37 n.; — **Friedrich**: Das Polizeiverordnungsrecht in Preussen, 1933, str. 34; — **Jellinek**: Verwaltungsrecht, 1929, str. 123.

[114]) **Wąchała**: Rozporządzenia policyjne, ważne na obszarze województwa pomorskiego 1843—1927, Starogard, 1927, str. 109 n.

[115]) Por. np. sprawę greckiej ustawy o odpowiedzialności urzędników, wzorowanej na ustawie z czasów Solona (Ilustr. Kurj. Codz., Nr. 191 z 13 lipca 1931 r., str. 6). —

Por. uwagi **Fleszyńskiego** (Gł. Sąd. 1936, str. 919, Gaz. Sąd. 1936, str. 707) w materii celowości szukania wzorów dla przyszłych prac prawodawczych w pomnikach dawnego prawodawstwa polskiego; autor zaznacza, że Komisja Kodyfikacyjna zastanawiała się b. poważnie nad sprawą możliwości recepcji dawnych praw polskich, i przypomina, że prof. **Zoll**

wienie tradycji dawnej polskiej administracji, nawiązanie zerwanej nici, któraby łączyła kształtującą się młodą administrację polską z administracją dawnej Rzeczypospolitej, miałoby niezmiernie doniosłe znaczenie[116])—[116]a); idźmy dalej — niejedna ciekawa koncepcja dałaby się przeszczepić na grunt ustawodawstwa współczesnego[117]) — oczywiście dopiero po zmodernizowaniu i przystosowaniu do warunków współczesnych.

Jakkolwiek teraz w epoce tanich ubrań gotowych nikt nie donasza surdutu dziadka, to jednak w sferze konserwatywnego porządku prawnego surduty i krynoliny zajmują jeszcze trochę miejsca.

Są to wprawdzie dokumenty charakterystyczne dla swojej epoki, posiadające wartość kulturalną i historyczną, czasem... archeologiczną, a więc zabytki w rozumieniu prawa o opiece nad zabytkami (rozp. Prez. z 6. 3. 1928, Dz. Ust. Nr. 29 poz. 265), ale tylko w tym charakterze zabytków zachowane być winny. System prawa obowiązującego nie powinien być rupieciarnią, a jednak te antykwaryczne i anachroniczne normy są dla nas nieraz żywym prawem, przyczyniając się trochę do obniżania powagi prawa i zaufania w jego społecznie pozytywne działanie.

Trzeba zaznaczyć, że wprowadzeniu praw francuskich w Księstwie Warszawskim na początku 19-ego w. nie towarzyszyła bynajmniej ogólna norma abrogacyjna dla dawnego prawa polskiego i w tym względzie nie naśladowano ściśle wzoru francuskiego. We Francji mianowicie ustawa z 30 ventôse'a roku XII-ego (wprowadcza do Kod. Cyw.) stanowiła (w art. 7), że prawa rzymskie, ordonanse, „coutumes" powszechne lub lokalne, statuty i regulaminy tracą moc obowiązującą t y l k o w materiach uregulowanych w kodeksie. Tak samo stanowiły: co do *procedury cywilnej* zdanie Rady Stanu z 12

---

w r. 1929 na obchodzie 10-lecia Komisji zaznaczył, iż „nić, łącząca nasze życie prawne z dawnym prawem polskim została zerwana przez narzucone nam prawa obce, a pozostałe kruszyny są zbyt nikłe i mało wartościowe...".

[116]) Pismo okólne M. S. Wewn. Nr. 01. 215/27 z 21 listopada 1927 r. (Zbiór Zarządzeń M. S. Wewn., str. 7).

[116]a) **Dubanowicz:** Sprawa politycznej administracji w Polsce, Lwów 1920, str. 8; **Hausner:** Poczynania organizacyjno-oszczędnościowe w Polsce w latach 1918—1934, 1935, str. 8. — Por. **Dąbkowski:** Dawne prawa polskie a zadania Komisji Kodyfikacyjnej. Warszawa 1920 (odczyt, wygłoszony na Zjeździe Prawników).

[117]) Ze sprawozdania stenogr. z 95 pos. Senatu z 19 maja 1925 dowiadujemy się, że przy nowelizacji przepisów ros. u. p. c. o sądzie polubownym chodziło m. in. o nawiązanie łączności z tradycją, z dawnym prawem polskim, w którym, aby doszło do sądu polubownego, trzeba było sporządzić zapis na sąd polubowny i ten zapis miał zawsze formę uroczystą. (Prof. **Gołąb:** Sądy polubowne wg. projektu pol. procedury cywilnej, Palestra 1927, str. 51).

maja — 1 czerwca 1807 r. w związku z art. 1041 franc. Kod. post. cyw.[118]) i odnośnie Kodeksu Handlowego ustawa z 15 września 1807 r. (art. 2). Natomiast art. 4 ustawy przechodniej Księstwa Warszawskiego do Kod. Nap. z 10 paźdz. 1809 r. (Dz. Praw Ks. Warsz. II, 84) stanowi inaczej (art. 4 i 5): wszelkie prawa dawniejsze utraciły swą moc i powagę z dniem 1 maja 1808 r. z wyjątkiem wypadków, w których Kod. Napoleona odwołuje się do zwyczajów i urządzeń miejscowych, w braku których wchodzą w rachubę dawne prawa, a mianowicie polskie *(Volumina legum, konstytucje sejmowe* i *uchwały Komisji Rządzącej)* i pruskie *(Landrecht).*

O ile w prawie prywatnym, opartym na granitowych podstawach rzymskich fundamentów cywilistyki, można tolerować wysepki ustaw z przed 200—300 lat, to w prawie administracyjnym, bezspornie nowoczesnym, najbardziej ze wszystkich płynnym i szybko zmiennym, tolerowanie ustaw przestarzałych, zwłaszcza w dziedzinie zdrowia publicznego, oświecenia publicznego, ochrony pracy, komunikacji, budownictwa wyrządza szkodę Państwu i społeczeństwu.

Pruska ustawa *o przedsiębiorstwach kolejowych* z 3 listopada 1838 r. (Zb. Ustaw Pr. str. 505), obowiązująca dotychczas w b. zab. pruskim[119]) nie normuje coprawda zagadnień technicznych, lecz zajmuje się jedynie formami organizacyjnymi, a w szczególności stosunkiem towarzystw kolei do Państwa i ogółu, jednak duch epoki, nieufny stosunek do kolei przejawia się niezaprzeczenie w konstrukcji ustawy i w rozwiązaniu najbardziej żywotnych zagadnień.

Ustawa kolejowa z przed 98 lat[120]) może być zredagowana w sposób, który nie budzi wątpliwości co do swej przydatności dla dzisiejszej komunikacji kolejowej, ale mimo wszystko, jeżeli zważymy, że w tym właśnie roku w niektórych krajach Europy Środkowej światłe kolegia lekarskie długo i szczegółowo rozważały kwestię wysokości muru, jaki powinien biec z obu stron plantu, by uchronić podróżnych od przypadłości, na jakie ich narażać może oglądanie z okien wagonu

---

118) Doktryna francuska uważa, że dwa artykuły ordonansy z sierpnia 1737 r. o tzw. recours en indication du juge obowiązują dotychczas. Skarga kasacyjna, zbyta milczeniem w franc. kod. post. cyw., podlega w zasadzie regulaminowi z 28 czerwca 1738 r. Perreau: op. cit., t. I, str. 127. Przepisy te spotykamy zresztą często na łamach zbiorów orzecznictwa.

119) Por. częściową derogację w art. 13 ust. 2 p. 1 ustawy z 13. 3. 1934, Dz. Ust. Nr. 32, poz. 285; por. orzeczenie S. N. z 11 stycznia 1935 r. C. III. 343/33 (Zb. Orz. Cyw. 1935, 306). — Por. poglądy v. Rönnego: Das Staatsrecht der Preussischen Monarchie, t. 2, cz. 2, 1872, str. 464 na tę ustawę.

120) Austriackie rozp. o porządku ruchu kolei żelaznych (Dz. u. p. 1852, Nr. 1) jest nie o wiele nowszej daty — 16 listopada 1851 r.

szybko mijających widoków[121]) — to mimowoli nasuwa się pytanie, czy aby ta nieufność i te naiwne poglądy nie pozostawiły jakichś nieuchwytnych na pierwszy rzut oka śladów w sposobie regulowania pewnych zagadnień, który działa hamująco na postęp kolejnictwa.

Przepisy prawa lotniczego lub automobilowego z przed 30 lat są już dzisiaj wobec wyścigu techniki anachronizmem o wiele groźniejszym od przepisów prawa wodnego z 17-ego wieku.

Rezolucje *VI Międzynarodowego Kongresu Nauk Administracyjnych* w Warszawie z 9—15 lipca r. ub. żądają m. in. ulepszenia ustawodawstwa w kierunku liczenia się ze zmianami, jakie przynosi życie, usunięcia przepisów zbędnych, periodycznej rewizji tekstów i dostosowywania ich do nowych warunków.[122])

Należy przyśpieszyć proces likwidacji przestarzałego bagażu prawodawczego w drodze ryczałtowego uchylenia wszelkich norm prawnych z przed pewnej daty i enumeracyjnego uchylenia zbędnych albo przynajmniej najbardziej dokuczliwych norm późniejszych.

W referacie na *III Zjazd Prawników Polskich* red. Krajewski proponował wydanie aktu ustawodawczego, stwierdzającego, że przepisy b. państw zaborczych, władz okupacyjnych oraz tymczasowych władz polskich utracą całkowicie moc w pewnym terminie; akt ten mógłby wskazywać taksatywnie wyjątki.[123])

„Sprzątanie" to, jak to zaznaczyłem w toku dyskusji w sekcji prawa administracyjnego Zjazdu, możnaby wykonać w 3 etapach:

1) — prawodawstwo przedrozbiorowe (do r. 1772),
2) — do r. 1850,
3) — do 11/11 1918 — daty odzyskania Niepodległości.

---

121) **Właśnie w tym samym r. 1838 Arago,** słynny fizyk oświadczył w francuskiej izbie deputowanych, że rozbudowa sieci kolejowej spowoduje dla kraju utratę 2/3 wpływów z transportu. — Thiers przyznawał, że koleje mogą sprawić pewną ulgę w komunikacji osobowej, jeśli zostaną ograniczone do krótkodystansowych linii podjazdowych w pobliżu dużych miast, zaprzeczał natomiast potrzebie uruchomienia kolei dalekobieżnych.

Król. bawarskie kolegium lekarskie oznajmiło w tymże czasie, że budowa kolei żelaznych stanowiłaby wielkie przestępstwo przeciwko zdrowiu publicznemu, gdyż tak szybki ruch mógłby wywołać u podróżujących wstrząśnienie, u widzów zaś mdłości, i zaleciło jaknajgoręcej wzniesienie na [illegible] stronach szyn murów w wysokości wagonów. — **Kemmerich:** Kulturiosa, t. I, 1926, str. 278/9.

122) Gaz. Sąd. Warsz. 1936, str. 454.

123) **Urbanowicz i Krajewski:** Potrzeba uporządkowania i kodyfikacji prawa administracyjnego (referat sprawozdawczy), str. 3.

124) Sprawozdanie mec. **Urbanowicza** z dyskusji — Gaz. Sąd. Warsz. 1936, str. 667.

Oczywiście możnaby i należałoby pozostawić w mocy poszczególne akty prawodawcze, chociażby pochodziły z w. XVII i XVIII — a nie brak takich „rozumnych" (nieraz wysoce wartościowych) ustaw w dziedzinie prawa rzeczowego itd.

Na przyszłość należy ustawowo wprowadzić obligatoryjną periodyczną rewizję tekstów, aby powiedzmy w r. 1967 automobilizm nie dusił się w ramach ustawy z r. 1937.

„Wielka ilość obowiązujących jeszcze tego rodzaju przepisów powiększa w tej dziedzinie tylko chaos prawny, utrudniając należyte rozstrzyganie wypadków życiowych i niepotrzebnie podtrzymując wspomnienia o dawnym podziale zaborczym Państwa Polskiego" — powiada sprawozdawca III Zjazdu Prawn. Pol.[124])

Nie ma jednak jednomyślności w poglądach prawników, o ile chodzi o uznanie konieczności jaknajszybszego i ryczałtowego zlikwidowania przepisów prawnych, pozostałych z czasów zaborów. Niektórzy niewątpliwie będą przeciwni stanowczej i radykalnej abolicji tych norm. Takie stanowisko zajmą prawnicy - erudyci, rozmiłowani w studiowaniu prawodawstwa minionych stuleci. Powoduje nimi nie tylko żyłka kolekcjonerska. Traktują oni przytem te *„rezerwaty"* jako wartości pozytywne, które samym swym istnieniem, szacowną patyną starości budzą respekt.

Znakomity literat Zygmunt Nowakowski powiada:[125]) „Właściwie ludzie, stojący w obronie dawnej, tradycyjnej ortografii, bronią raczej tylko własnego stanu posiadania, przemawiają jako reprezentanci klanu, kasty, jako possessionati... Czy obrona wszystkich zawiłości i komplikacyj w dziedzinie ortografii nie jest objawem skrajnego egoizmu?"

Czy nie należałoby analogicznie traktować obrońców ustaw zabytkowych, kolekcjonerów pseudotradycyjnych wartości?

Opozycjoniści drugiego typu wyrażają obawę, że zbyt generalna abolicja przepisów dzielnicowych, uwzględniających potrzeby danych obszarów prawnych, wywoła ujemne skutki, w szczególności zaś luki w systemach prawnych;[126]) przepisy, o które tu chodzi, datują się prawie wyłącznie z ubiegłego stulecia i nie sięgają dalej wstecz, a więc ta opozycja nie ma na względzie norm z 17 i 18 wieku.

Modernizacja szacownych zabytków minionej przeszłości bywa nieraz w architekturze przestępstwem, w prawodawstwie jest koniecznością, jest jednym z postulatów życia. Konkretny *„stan zagrożenia nowoczesnego porządku prawnego"* można sobie wyobrazić w sprawie pręgierza jako środka po-

[125]) „Stawiam bańki", str. 130 n.
[126]) Gaz. Sąd. Warsz. 1936, Nr. 48, str. 667.

tępienia społecznego. Przychylne nastawienie pewnych środowisk mogłoby sprzyjać wykorzystaniu starych tekstów.[127])

Jedno jest pewne: czas skończyć z dekretami Marii Teresy.

Mgr. W. WECHSLER
Stanisławów.

Rękojmia a roszczenia z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania w przypadku wad fizycznych rzeczy sprzedanej*).

I. — Sprzedawca obowiązany jest do rękojmii, jeżeli rzecz sprzedana nie posiadała w chwili wydania właściwości, o których istnieniu zapewnił kupującego albo jeżeli miała wady, zmniejszające jej wartość lub użyteczność ze względu na cel w umowie oznaczony albo z natury lub przeznaczenia rzeczy wynikający (art. 306 § 2 k. z.). Jeżeli mamy mówić o stosunku roszczeń z tytułu rękojmi do roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania — bo to będzie głównym tematem naszych rozważań: — to w pierwszym rzędzie należy rozstrzygnąć pytanie, czy stany faktyczne uzasadniające odpowiedzialność z tytułu rękojmi, stanowią zarazem niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Innymi słowy, czy można przyjąć istnienie obowiązku sprzedawcy dostarczenia rzeczy sprzedanej w stanie wolnym od wad fi-

---

127) Natomiast wskrzeszeniu kary chłosty, przywrócenia której pragną niektóre sfery społeczne, jak o tym świadczą pewne głosy w prasie konserwatywnej w r. 1935, stoi na przeszkodzie kodeks karny, jako akt, normujący środki represji.

*) W zeszycie V z r. b. Urzęd. Zbioru Orzecz. S. N. (Orz. Izby Cyw.) znajdujemy pod poz. 187 orzeczenie S. N. z 13 listopada 1936, Sygn. C II 1476 36, w którym S. N. w szeregu kwestyj, omówionych przez Autora, zajmuje zgodne z nim stanowisko. Dotyczy to w szczególności tezy, że: 1) odnośnie nienależytego wykonania umowy przez dostarczenie rzeczy wadliwej, przepisy o rękojmi są w stosunku do ogólnych przepisów o skutkach niewykonania lub nienależyteg o wykonania umowy przepisami legis specialis, i że 2) roszczenia odszkodowawcze, przewidziane w przepisach o rękojmi, ulegają prekluzji w tym samym terminie, co roszczenia z tytułu rękojmi sensu stricto i nie mogą być dochodzone po upływie tych terminów.

Wypada nam otóż stwierdzić, że niniejszą pracę otrzymaliśmy od Autora jeszcze w maju br., a więc przed ogłoszeniem powyższego orzeczenia, że więc Autor doszedł do swych rezultatów niezależnie od powyższego orzeczenia S. N. — (Red.).

zycznych wymienionych w art. 306 § 2 k. z. uzasadniających odpowiedzialność z tytułu rękojmi. (Dla krótkości będziemy mówili w dalszym ciągu o wadach fizycznych rozumiejąc przez nie, zgodnie z określeniem zawartym w art. 306 § 2 k. z. zarówno brak właściwości o których istnieniu sprzedawca zapewnił kupującego jak i istnienie wad zmniejszających wartość lub użyteczność rzeczy ze względu na cel w umowie oznaczony albo z natury lub przeznaczenia rzeczy wynikający).

W tej mierze należy odróżnić rzeczy oznaczone co do tożsamości i rzeczy oznaczone co do gatunku.

II. — Rzeczy oznaczone co do tożsamości.

Przeciw przyjęciu zobowiązania sprzedawcy rzeczy oznaczonej co do tożsamości wydania jej w stanie wolnym od wad fizycznych, przytacza się, że zobowiązanie sprzedawcy ogranicza się tylko do dostarczenia sprzedanej rzeczy indywidualnie w umowie oznaczonej. Sprzedawca dopełnia więc umowy przez dostarczenie tej właśnie rzeczy[1]). Słusznie jednak podnosi Pisko w rozprawie: Gewaehrleistungs, Nichterfuellungs und Irrtumsfolgen bei Lieferung mangelhafter Ware (II. wyd. str. 16. cyt poniżej Pisko), że ograniczenie obowiązku sprzedawcy do wydania indywidualnie oznaczonej rzeczy, nie wyklucza wcale przyjęcia zobowiązania sprzedawcy do dostarczenia jej w pewnym oznaczonym stanie. Rozpatrzeć przeto należy, czy na gruncie kod. zob. można przyjąć istnienie takiego zobowiązania.

Kod. zob. w art. 300 wypowiada zasadę, że sprzedawca własności rzeczy obowiązany jest wydać tę rzecz kupującemu w umówionym czasie i miejscu z wszystkimi przynależnościami w umowie nie wyłączonymi. W odróżnieniu od art. 1614 K. N. i § 1047. k. c. a. nie zawiera art. 300 k. z. żadnej normy co do stanu w jakim rzecz ma być wydana. Art. 208. k. z. nakłada na dłużnika obowiązek zachowania rzeczy z należytą starannością aż do jej wydania, co dowodzi, że w każdym razie odpowiada kupujący za stan rzeczy w czasie zawarcia umowy. Z tych przepisów wynika więc, że na wszelki wypadek, nie ma kupujący roszczenia o wydanie rzeczy oznaczonej co do tożsamości w stanie wolnym od wad fizycznych w tym znaczeniu, by mógł ten obowiązek wymusić, ale nie przesądza to oczywiście kwestii, czy kupujący nie może korzystać z innych skutków niewykonania zobowiązania przewidzianych przez kodeks, o ile byśmy takie zobowiązanie ustalili[2]). Art. 300 w związku z art. 208 k. z. rozstrzygają nam naszą kwestię o tyle, że sprzedaw-

[1]) Por. Leonhard: Verschulden beim Vertragschluss str. 25. cyt. poniżej: Leonhard.

[2]) Por. Uzasadnienie proj. Kodeksu zobowiązań z uwzględnieniem ostatecznego tekstu kodeksu w opracowaniu gółwnego referenta prof. Longchamps de Berier do art. 239, str. 349, cyt. poniżej uzas.

ca obowiązany jest wydać rzecz w stanie wolnym od wad fizycznych nie istniejących w chwili zawarcia umowy. Dalej idącego zobowiązania nie można z tych przepisów wydedukować. Trudno również oprzeć takie zobowiązanie wprost na przepisie art. 189 k. z., który wyraża zasadę, że wykonanie zobowiązania ma odpowiadać jego treści czyli, że *„dłużnik tylko wtedy będzie wolny przez wykonanie jeżeli spełni to co ma świadczyć“*[3]), gdyż wpierw musimy właśnie ustalić, co sprzedawca ma świadczyć.

Oczywistą jest rzeczą, że w umowie może sprzedawca zaciągnąć zobowiązanie wydania rzeczy w pewnym oznaczonym stanie tj. stworzenia pewnych nie istniejących właściwości lub usunięcia pewnych wad. Niewątpliwe jest, że w tym przypadku niedopełnienie tego zobowiązania stanowi niewykonanie umowy. Ale ten przypadek nie podpada pod przepisy o rękojmi, ponieważ art. 306 § 2 k. z. mówi tylko o istnieniu właściwości zapewnionych, zaś zapewnienie nie jest identyczne z zobowiązaniem do stworzenia oznaczonych właściwości[4]) i w odróżnieniu od art. 26 projektu Tilla mówi tylko o wadach zmniejszających wartość lub użyteczność rzeczy, ze względu na cel w umowie oznaczony albo z natury lub przeznaczenia rzeczy wynikający a nie też o wadach lub brakach przeciwnych umowie[5]). Nam chodzi właśnie o zbadanie, czy można przyjąć zobowiązanie wydania rzeczy oznaczonej co do tożsamości w stanie wolnym od wad fizycznych wymienionych w art. 306 § 2 k. z. a nie w umowie. Otóż takie zobowiązanie da się wysnuć z przepisów o rękojmi za wady fizyczne. W literaturze spotykamy się też z poglądem, że omawiane zobowiązanie wypływa bezpośrednio z przepisów o rękojmi[6]). Już bowiem z okoliczności, że ustawa w wypadku wad fizycznych daje kupującemu prawa, które obejmujemy mianem rękojmi, wynika, że spełnienie świadczenia w sposób sprzeczny z wymaga-

[3]) Uzas. str. 283.

[4]) Korzonek-Rosenblüth komentarz do kod. zob. wyd. I. str. 678 (cyt. później nazwiskiem autorów) mówią wobec tego nieściśle o „wyraźnie w umowie zastrzeżonych właściwościach".

[5]) Odmiennie Korzonek-Rosenblüth, str. 684, którzy w tym zobowiązaniu dopatrują się rozszerzenia odpowiedzialności z tytułu rękojmi, n. zd. niesłusznie, choćby z tego względu, że według tych przepisów kupującemu nie przysługuje roszczenie o usunięcie wad, które w razie umowy powinno mu przysługiwać.

[6]) Dniestrzański: Das Wesen des Werklieferungsvertrages nach österr. Recht 1898, str. 139. Schlesinger: Vertragesverletzung und Gewaehrleistung in der dritten Teilnovelle zum BGB. Zbl. für die jur. Praxis, rocznik 38, str. 257 n. (cyt. Schlesinger Vertragsverletzung). Kommentar der Reichsgerichtsräte, uwaga 2, do § 459 kcn.: Wofür der Verkäufer haftet nach § 459, das ist der Inhalt seiner Leistungspflicht. Wedle Rabla: Haftung des Verkäufers für Mängel im Rechte, str. 334, przez wady i braki należy rozumieć: jedes im Kaufgegenstande liegende Defizit ...gegenüber dem geschuldeten Quantum und Quale.

niami przepisów o rękojmi jest niezgodne z treścią zobowiązania. Historycznie i logicznie tkwią w tym przyjęciu korzenie przepisów o rękojmi. Rzymskie prawo cywilne przyznawało kupującemu *actio emti* w wypadku zapewnienia nie istniejących właściwości lub zawinionego[7]) *(venditor sciens)* zatajenia wad. Niezależnie od tych skarg prawa cywilnego wprowadził edykt edylski *actio redhibitoria* i *actio quanti minoris* które prawa kupującego częścią rozszerzyły a częścią zwężyły. Skargi te rozszerzyły prawa kupującego o tyle, że odpowiedzialność sprzedawcy nie była uzależniona od jego winy, ale z drugiej strony nie zmierzały te *actiones* do wynagrodzenia pełnego *interesse*, lecz tylko do mechanicznego obiektywnego naprawienia szkody wynikającej z mniejszej wartości rzeczy wadliwej, w porównaniu z jej wartością w stanie wolnym od wad. Instytucja rękojmi przedstawia się tedy jako pochodna skargi o *interesse*, opartej na tej podstawie, że wydanie rzeczy wadliwej jest naruszeniem obowiązku świadczenia co przy istnieniu winy zobowiązuje do odszkodowania.

Instytucja rękojmi, czyli obciążenie sprzedawcy odpowiedzialnością za wady fizyczne nie dałoby się wytłumaczyć, gdyby nie przyjęto, że do istoty zobowiązania sprzedawcy należy również obowiązek dostarczenia rzeczy w stanie wolnym od wad[8]). Odpowiedzialność z tytułu rękojmi mogła wprawdzie później oderwać się od swojej podstawy i przekształcić się w samodzielną instytucję prawną, normującą ponoszenie niebezpieczeństwa za wady rzeczy[9]) ale w istocie swojej dadzą się przepisy o rękojmi pojmować jako normy prawne, uzupełniające wolę stron, na wypadek gdyby tkwiąca w umowie sprzedaży przesłanka o braku wad fizycznych w rzeczy sprzedanej nie została urzeczywistniona[10]).

Dlatego też przyjmuje się, że z pojęciem należytego wykonania zobowiązania związane jest *implicite* zobowiązanie wydania rzeczy w stanie wolnym od wad i że wydanie rzeczy dotkniętej wadami fizycznymi stanowi obiektywne naruszenie obowiązku świadczenia. W prawie francuskim (które nawiasem mówiąc w art. 1641 K. N. nie wymienia *dictum et promissum* jako okoliczność uzasadniającą odpowiedzialność z tytułu rękojmi), pojmuje się również odpowiedzialność z tytułu rękojmi za wady fizyczne za następstwo niedopełnienia umowy a w szczególności obowiązku zapewnienia kupującemu possession utile[11]), a *actio redhibitoria* jako zastosowanie ogól-

[7]) wedle niektórych **podstępnego.**

[8]) **Ulrich:** Zur Frage der Konkurrenz des Schadenersatzanspruches mit dem Gewaehrleistungsanspruche Pr. jur. Zeitschrift 8 r. str. 42.

[9]) **Ehrenzweig:** Das Recht der Schuldverhältnisse § 323, 3 cyt. poniżej Ehrenzweig.

[10]) **Ulrich** l. c. str. 47.

[11]) **Planiol-Ripert:** Traité élémentaire de droit civil wyd. XI. T. II, Nr. 1462, cyt. poniżej **Planiol.**

nej zasady art. 1184 K. N. uprawniającej stronę w umowie wzajemnej, do żądania rozwiązania umowy w razie niewykonania umowy przez drugą stronę[12]).

Zarzuty jakie się zazwyczaj przeciw tej koncepcji wysuwa, są dla kodeksu zobowiązań bezprzedmiotowe. Przeciwnicy tej koncepcji argumentują, że odpowiedzialność z tytułu rękojmi przedstawia się wprawdzie jako następstwo obiektywnego bezprawnego działania dłużnika - sprzedawcy, lecz jest to bezprawne postępowanie przy zawarciu umowy a nie przy jej wykonaniu[13]). Zdanie to pozostaje w związku z poglądem, że podstawą prawną odpowiedzialności z tytułu rękojmi jest błąd czyli mylne wyobrażenie kupującego o właściwościach rzeczy przy zawarciu umowy[14]), a odpowiedzialność z tytułu rękojmi ogranicza się do wad fizycznych przy zawarciu umowy[15]). Przy takim założeniu można oczywiście przypisać odpowiedzialność sprzedawcy jego obiektywnie bezprawnemu (dla k. z. należy raczej powiedzieć: niezgodnemu z porządkiem prawnym) zachowaniu się przy zawarciu umowy, polegającemu na tym, że nie zawiadomił — choćby bez swej winy — kupującego o wadach bądź zapewnił go o istnieniu właściwości w rzeczywistości nie istniejących. Ale w kodeksie zobowiązań krytycznym momentem dla odpowiedzialności z tytułu rękojmi jest chwila przejścia niebezpieczeństwa którą jest, z reguły chwila wydania. Rozumowanie powyższe musi tedy zawieść[16]). Trudniejsze jeszcze jest stanowisko przeciwników tej koncepcji jeżeli chodzi o brak właściwości, o których istnieniu sprzedawca zapewnił kupującego. W tym wypadku bowiem z jeszcze większą zasadnością można przyjąć, że przez danie zapewnienia sprzedawca zobowiązuje się do wydania sprzedanej rzeczy jako posiadającej zapewnione właściwości[17]).

Na wstępie pragniemy podkreślić, że przez zapewnienie należy rozumieć tylko p o w a ż n e zapewnienie, które poważnie wpływa na wolę kupującego zawarcia umowy, a nie każde wychwalanie *(nuda laus)*, do którego w obrocie nie przywiązuje się wagi[18]).

---

[12]) **Hemard:** Précis de droit civil T. II, Nr. 1867.

[13]) **Pisko** str. 18.

[14]) **Pisko** w komentarzu **Klanga** do austr. kod. cyw. str. 512, cyt. poniżej komentarza **Klanga**.

[15]) **Pisko** str. 39 n.

[16]) **Schlesinger:** Die Lehre von den positiven Vertragsverletzungen und ihr Einfluss auf das oesterr. Recht, Zbl. für die jur. Praxis 44, str. 409, poniżej cyt. **Schlesinger:** Die Lehre.

[17]) **Crome:** System des deutschen bürgerlichen Rechts II, str. 144, RG. 52, 355, 66, 281.

[18]) **Leonhard**, str. 21; **Haymann:** Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Kaufsache, str. 31 n., cyt. poniżej — **Haymann:** Haftung; **Ehrenzweig:** § 323 I b.

Przeciw poglądowi, że wydanie rzeczy bez zapewnionych właściwości stanowi naruszenie przyjętego w umowie obowiązku dostarczenia jej z zapewnionymi właściwościami, wysuwa się argument, że w wypadku gdy chodzi o właściwość nie dającą się stworzyć, zachodziłoby zobowiązanie do niemożliwego świadczenia, co w myśl § 306 k. c. n. powoduje nieważność umowy[19]). Zarzut ten jest dla kodeksu zobowiązań nieistotny, bo wedle art 56 k. z. niemożliwość podmiotowa a nawet i przedmiotowa, która ma swe źródło w konkretnych okolicznościach uzasadniających odpowiedzialność z tytułu rękojmi, nie powoduje nieważności umowy[20]).

Dalej zarzuca się, że sprzedawca rzeczy oznaczonej co do tożsamości, przez zapewnienie o istnieniu pewnych właściwości nie zobowiązuje się jeszcze do wydania jej z tymi właśnie właściwościami, lecz czyni tylko pewne zeznanie o właściwościach rzeczy. Inaczej mówiąc mamy tu do czynienia z oświadczeniem wiedzy czyli z tzw. twierdzeniem a s s e r t o r y j n y m, które może być prawdziwe lub nieprawdziwe, ale n i e z o ś w i a d c z e n i e m w o l i a więc z twierdzeniem promissoryjnym[21]). P i s k o dodaje jednak (l. c.), że temu oświadczeniu assertoryjnemu może ustawa przyznać skutki promissoryjne to znaczy zobowiązać sprzedawcę do wydania rzeczy z tymi właśnie zapewnionymi właściwościami[22]). Sprawdzianem, czy tak jest są skutki, jakie ustawa przywiązuje do braku zapewnionych właściwości. Jeżeli ustawa w razie braku zapewnionych właściwości lub istnienia wad, które według pojęć uczciwego obrotu — jako zmniejszające wartość lub użyteczność rzeczy ze względu na cel w umowie oznaczony albo z natury lub przeznaczenia rzeczy wynikający — nie powinny istnieć, przyznaje kupującemu odszkodowanie za dodatni interes umowny, to jasne jest, że wychodzi ona z założenia, że sprzedawca naruszył swój obowiązek świadczenia. W tym kierunku nie pozostawia art. 331 § 2 k. z. żadnych wątpliwości.

Art. 331 § 1 k. z. daje kupującemu prawo do odszkodowania w granicach ujemnego interesse[23]) już na podstawie faktu zawarcia umowy o sprzedaż rzeczy wadliwej lub przyjęcia

---

19) **Haymann:** Anfechtung, Sachmangelgewahr und Vertragserfullung beim Kauf, str. 41, poniżej cyt. **Haymann:** Anfechtung.

20) uzas. str. 78, tak również § 878 k. c. a.

21) **Pisko**, str. 21, **Haymann:** Anfechtung, str. 42 n.

22) Charakterystyczne jest, że przy wadach usuwalnych, tj. właściwościach dających się stworzyć i wadach dających się usunąć przyjmuje **Pisko** (str. 28 n.), dla k. c. a. mimo assertoryjnego charakteru zapewnienia, że ustawa zobowiązuje sprzedawcę do świadczenia sprzedanej rzeczy jako niewadliwej czyli „die Wirklichkeit entsprechend der auf Grund der Verkehrsauffassung und der erhaltenem Zusicherungen berechtigten Vorstellung des Käufers zu gestalten".

23) Por. objaśnienia **Tilla** i **Longchampsa** do art. 23, 36 i 37 proj. **Tilla** P. P. A. r. 1928, str. 167 i 174, poniżej cyt. motywy.

takiej rzeczy. W § 2 tego artykułu przyznaje kod. zob. kupującemu odszkodowanie za wszelką inną szkodę w razie winy sprzedawcy tj. również za interes jaki kupujący miał w otrzymaniu rzeczy niewadliwej.

Ta okoliczność, że kodeks zobowiązań w wypadku istnienia wad fizycznych przyznaje kupującemu w razie winy sprzedawcy prawo do odszkodowania za dodatni interes umowny, dowodzi już ponad wszelką wątpliwość, że wydanie rzeczy dotkniętej wadami fizycznymi wymienionymi w art. 306 § 2 k. z. stanowi naruszenie obowiązku świadczenia. Ponieważ wreszcie art. 331 § 2 k. z. nie ogranicza — tak jak to czyni § 463 k. c. n. — odpowiedzialności za dodatni interes umowny do zapewnienia właściwości, nie mamy żadnej podstawy do czynienia w tej mierze dystynkcyj między brakiem zapewnionych właściwości a wadami *sensu stricto*, tak jak to czynią niektórzy na tle k. c. n. lecz przyjąć należy, że zarówno istnienie zapewnionych właściwości jak i wolność od wad zmniejszających wartość lub użyteczność rzeczy ze względu na cel itd. objęte są treścią zobowiązania sprzedawcy i stanowią część składową obowiązków przyjętych przez sprzedawcę w umowie sprzedaży.

Odpowiedzialność za dodatni interes umowny uważają niektórzy uczeni nie jako następstwo obowiązku sprzedawcy dostarczenia sprzedanej rzeczy z zapewnionymi właściwościami, lecz jako skutek gwarancji za istnienie zapewnionych właściwości polegającej na tym, że sprzedawca obejmuje gwarancję wynagrodzenia kupującemu interesu, jaki ma w istnieniu „zapewnionej" właściwości, gdyby się okazało, że rzecz tej właściwości nie posiada[24]). Ten punkt widzenia należy jednak dla kod. zob. odrzucić. Kod. zob. nie daje podstawy do twierdzenia, że odpowiedzialność za szkodę w granicach dodatniego interesu umownego ograniczona jest tylko do tych zapewnień, z którymi połączona jest taka gwarancja. Zresztą odróżnienie między z w y k ł y m i zapewnieniami a k w a l i f i k o w a n y m i w praktyce nie daje się przeprowadzić[25]). Przyjęcie zaś, że z każdym zapewnieniem łączy się taka gwarancja byłoby fikcją[26]). A co najważniejsze, gdyby odpowiedzialność za szkodę miała być sprowadzona do takiej gwarancji, to sprzedawca miałby odpowiadać bez względu na winę[27]). i tak też jest wedle § 463 k. c. n. co dało asumpt do powstania tej teorii. Ponadto takim *„gwarancyjnym"* charakterem za-

---

[24]) Por. **Haymann**: Anfechtung, (który zresztą tę koncepcję zwalcza), str. 41, takie też jest wedle podania **Piski**, str. 23, uw. 32, stanowisko motywów do k. c. n.

[25]) **Haymann**: Anfechtung, str. 44, z powołaniem się na protokóły II, czytania k. c. n.

[26]) **Leonhard**: str. 15 n.

[27]) **Leonhard** ibid. por. również uzas. str. 352, a zwłaszcza str. 417.

pewnienia możnaby — w najlepszym razie — wytłumaczyć odpowiedzialność za brak zapewnionych właściwości a nie też odpowiedzialność za istnienie wad *sensu stricto*. Wracając do właściwego tematu, zauważamy, że również z przepisu § 463 kcn. dającego prawo do odszkodowania z powodu niedopełnienia umowy wyciąga nauka i judykatura wniosek o istnieniu zobowiązania sprzedawcy do dostarczenia sprzedanej *species* jako niewadliwej i wyposażonej w zapewnione właściwości[28]). Nie możemy pominąć jeszcze jednej próby tłumaczenia reprezentowanej w nauce niemieckiej, wedle której odpowiedzialność za dodatni interes umowny nie jest skutkiem niewykonania umowy lecz są to przypadki odpowiedzialności *ex lege*[29]) Jest to jednak nazwanie tej samej rzeczy inną nazwą, bo zamiast powiedzieć, że ustawa zobowiązuje sprzedawcę do wydania rzeczy jako niewadliwej, mówi się, że ustawa w razie winy zobowiązuje sprzedawcę do odszkodowania. Nic jednak nie zmusza nas do przyjęcia tej sztucznej konstrukcji dla kodeksu zobowiązań, albowiem przypadki odpowiedzialności z art. 331 § 2 k. z. są zupełnie zharmonizowane z innymi wypadkami odpowiedzialności z powodu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Odpowiedzialność zachodzi nie tylko w razie braku zapewnionych właściwości lecz we wszystkich wypadkach wad określonych w art. 306 § 2 k. z. zachodzi ona tylko w razie w i n y, podczas gdy § 463 kcn odnośnie zapewnienia nie wymaga winy, a wreszcie odpowiada sprzedawca nie tylko za brak właściwości istniejący w chwili zawarcia umowy (§ 463 kcn.) lecz obejmuje wszystkie zawinione wady do chwili przejścia niebezpieczeństwa, bez względu na czas ich powstania. W końcu nie ogranicza art. 331 § 2 k. z. odpowiedzialności z powodu wad fizycznych w ścisłym znaczeniu (tj. nie polegających na braku zapewnionych właściwości tak, jak § 463 k. c. n., do podstępnego ich zatajenia — co wszystko razem przyczynia się w prawie niem. do zaciemnienia przejrzystości tej odpowiedzialności jako wypływającej z zawinionego niewykonania zobowiązania. Przeciw temu przemawia również unormowanie ciężaru dowodowego. Gdyby naprawdę chodziło o odpowiedzialność *ex lege*, musiałby kupujący udowodnić wszystkie podstawy swego roszczenia[30]). Art. 331 § 2 k. z. w zupełnej zresztą zgodzie z ogólną zasadą dotyczącą ciężaru dowodowego przy odszkodowaniu umownym nakłada na sprzedawcę obowiązek udowodnienia swojej bezwinności. Odszkodowanie z art. 331 § 2 k. z. jest tedy niczym innym jak odszkodowaniem z powodu niewykona-

[28]) Kommentar der Reichsgerichtsräte, uwaga 2 do § 459, RG. 53, 70. Inaczej **Leonhard**, str. 26, który mówi, że § 463 zawiera „eine ungenaue Ausdrucksweise".

[29]) **Haymann**: Anfechtung, str. 42.

[30]) **Haymann**: Anfechtung 1 c.

nia umowy. Godzi się nadmienić, że zupełnie jasne i wyraźne postawienie w ten sposób kwestii znajdujemy dopiero w projekcie prawa o zobowiązaniach przyjętym w drugim czytaniu (art. 353) podczas gdy art. 37 proj. wstępnego Tilla ograniczał odpowiedzialność sprzedawcy tylko do ujemnego interesu umownego i wyraźnie też zastrzegają się motywy (ad. art. 25), że odpowiedzialność z tytułu rękojmi *„nie jest odpowiedzialnością za niedopełnienie umowy“*.

Na uzasadnienie bronionego tu poglądu, że sprzedawca obowiązany jest wydać rzecz w stanie niewadliwym tj. jako wolną od wad fizycznych, należy zwrócić uwagę na jeden jeszcze bardzo ważny moment. Jeżeli przedmiotem sprzedaży są rzeczy zamienne, przyznaje kodeks zob. w art. 325 § 2 k. z. kupującemu wybór między roszczeniami przewidzianymi w art. 325 § 1 k. z. a prawem żądania zamiast rzeczy wadliwych takiej samej ilości rzeczy tego samego gatunku wolnych od wad. Kodeks nie ogranicza tego prawa do rzeczy, oznaczonych co do gatunku jak § 480 kcn. lecz przepis ten odnosi się w ogóle do rzeczy zamiennych chociażby przedmiotem sprzedaży były indywidualnie oznaczone rzeczy zamienne, które również występować mogą w zobowiązaniu jako rzeczy indywidualnie oznaczone[31]).

Z tego przepisu wynika przeto — o czym później w innym związku szerzej będzie mowa — że sprzedawca obowiązany był wydać rzecz w stanie wolnym od wad fizycznych.

III. — Rzeczy oznaczone co do gatunku.

Przy rzeczach oznaczonych co do gatunku, odróżnić należy właściwości, które ma dany gatunek, od właściwości, których dany gatunek nie wykazuje. Sprzedawca może zapewnić kupującego, że gatunek, do którego należy sprzedana rzecz, posiada pewne właściwości, które w rzeczywistości nie istnieją. Np. przedmiotem sprzedaży jest pszenica pewnego gatunku, a sprzedawca niezgodnie z prawdą podaje, że pszenica tego gatunku nadaje się do zasiewu[32]) lub podaje mylnie, że sprzedane auto pewnej marki może być obciążone do danej wysokości. W tym wypadku kwestia ta wykazuje zasadniczo to samo oblicze jak zapewnienie o istnieniu właściwości lub istnienie wad przy rzeczach oznaczonych co do tożsamości.

Co się tyczy innych wad fizycznych, które nie są właściwe całemu gatunkowi, to przede wszystkim podkreślić należy, że obowiązkiem sprzedawcy jest świadczyć rzecz, mającą wszystkie cechy danego gatunku[33]). Przeważnie przyjmuje się również, że obowiązkiem sprzedawcy jest świadczyć rzecz,

---

[31]) **Ehrenzweig: § 297, II.**
[32]) **Leonhard: str. 24.**
[33]) Trafnie podnoszą to **Korzonek-Rosenblüth, str. 447.**

mającą wszystkie zapewnione właściwości i wolną od wad, których dany gatunek przeciętnie nie wykazuje. W kodeksie cywilnym niemieckim i austr. zasada ta nie jest wyraźnie unormowana, lecz nie mniej opiera się judykatura i doktryna na przepisach §§ 480, 243 kcn., art. 335 k. h. a., na zwyczajach obrotu i domniemanej woli stron. W kodeksie zobowiązań mamy szersze pozytywne podstawy na których możemy taki obowiązek sprzedawcy oprzęć. Jest nią w pierwszej linii art. 209 k. z., który postanawia, że „*jeżeli przedmiotem zobowiązania jest rzecz oznaczona co do gatunku bez ściślejszego określenia, dłużnik winien dać rzecz średniej jakości i dobroci*". Art. 209 nie wymaga wcale, aby jakość i dobroć rzeczy były ściślej określone przez umowę, a więc wprost przez zaciągnięcie zobowiązania dostarczenia rzeczy o pewnych oznaczonych przymiotach. Ściślejsze określenie jakości i dobroci zachodzi także wtedy, gdy sprzedawca daje tylko zapewnienie, że rzecz, do której skoncentruje się zobowiązanie, będzie miała oznaczone właściwości. Przy sprzedaży rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku zapewnienie takie określa treść zobowiązania[34]), określa jaką rzecz sprzedawca w myśl art. 209 k. z. obowiązany jest dać. Z drugiej strony, biorąc pod uwagę wymagania dobrej wiary i zwyczaje uczciwego obrotu, musi się dojść do wniosku, że jakość i dobroć rzeczy określone są również przez oznaczony w umowie cel do którego kupujący rzecz przeznacza albo też przez cel wynikający z natury lub przeznaczenia rzeczy.

Dalszą pozytywną podstawą jest — jak już wyżej wzmiankowaliśmy — art. 325 § 2 k. z., który mówi o rzeczach zamiennych, a takimi są z reguły wszystkie rzeczy oznaczone co do gatunku. Skoro ustawa przyznaje kupującemu prawo żądania zamiast rzeczy wadliwych takiej samej ilości rzeczy tego samego gatunku wolnych od wad, to tym samym wyraża, że wydania rzeczy wadliwej kupujący nie ma obowiązku uznać za wykonanie umowy czyli sprzedawca odrazu obowiązany był wydać rzecz wolną od wad[35]). Kupujący nie może przecież przez swoje jednostronne żądanie powiększyć zakresu zobowiązania sprzedawcy, a jeżeli ustawa daje kupującemu prawo żądania dostarczenia rzeczy wolnych od wad, to wypowiada przez to, że sprzedawca obowiązany był w ten sposób wykonać swoje zobowiązanie[36]). Poza tym zachowują tu swoje znaczenie wypowiedziane wyżej argumenty co do obowiązku odszkodowania w granicach dodatniego interesu umownego, z tym jednak, że kupujący może wprost wymusić roszcze-

---

[34]) **Haymann**: Anfechtung str. 26, Haftung str. 107 n.

[35]) Kommentar der Reichsgerichtsräte uw. 2 do § 459.

[36]) Tak **Pisko** str. 20 odnośnie roszczenia o usunięcie wad z § 932 uca. i cyt. tamże w uwadze 52). **Blume**: Iherings Jahrb. 55 odnośnie § 480 kcn.

nię o dostarczenie rzeczy wolnej od wad. Mimo to jednak k. z. nie poprzestał na tym prawie kupującego, lecz odpowiedzialność z tytułu rękojmi rozciągnął również na sprzedaż rzeczy oznaczonych co do gatunku. Unormowanie to — zgodne z § 480 kcn., art. 205 szw. kod. zob., panującą opinią w prawie austriackim[37]) — jest wynikiem długiego procesu historycznego i dawnego, dotąd zupełnie jeszcze nie rozstrzygniętego sporu naukowego.

IV. — Czas powstania wad fizycznych i roszczeń z tytułu rękojmi.

Powyższe rozważania doprowadziły nas do wyniku, że na pytanie na wstępie postawione należy dać odpowiedź twierdzącą, idącą w tym kierunku, że stany faktyczne uzasadniające odpowiedzialność z tytułu rękojmi stanowią zarazem niewykonanie umowy zgodnie z treścią zobowiązania.

Zachodzi obecnie dalsze pytanie, czy możliwy jest zbieg obu tych rodzajów roszczeń (tj. roszczeń wynikających z ogólnych przepisów o skutkach niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań i roszczeń z tytułu rękojmi) i jak należy zbieg ten rozstrzygnąć.

W tym celu należy również rozpatrzyć kwestię w jakiej chwili zbieg ten może powstać pod względem czasu, a zatym należy rozważyć 1) kiedy muszą powstać wady fizyczne za które sprzedawca odpowiada — i 2) w jakim stadium może kupujący tej odpowiedzialności dochodzić.

Ad 1) W prawie rzymskim[38]) obowiązek rękojmi odnosił się tylko do wad fizycznych istniejących przy zawarciu umowy. Chwila zawarcia umowy była jednak zarazem chwilą przejścia niebezpieczeństwa *(periculum emptoris)* i w późniejszym prawie rzymskim przyjmowano już, że o odpowiedzialności z tytułu rękojmi rozstrzyga nie chwila zawarcia umowy jako taka, lecz jako chwila przejścia niebezpieczeństwa. Na uzasadnienie poglądu, że wady niewolnika powstałe po zawarciu umowy nie obciążają sprzedawcy, powołuje się konstytucja Dioklecjana i Maximiana na to, że niebezpieczeństwo ponosi już kupujący *(posteriores enim casus non venditoris sed emptoris exspectant)*. W nowszych ustawodawstwach wszędzie uzyskała prawo obywatelstwa zasada, że rozstrzygający jest moment w którym niebezpieczeństwo przechodzi na kupującego. „Skoro bowiem wada powstała po przejściu niebezpieczeństwa na kupującego, nałożenie odpowiedzialności na sprzedawcę pozbawione byłoby wszelkiej podstawy, skoro zaś wada powstała po zawarciu umowy, jednak w czasie, gdy niebezpieczeństwo ponosi przedawca, zwolnienie przedawcy od

[37]) Odmiennie Pisko str. 58 n. Komentarz Klanga str. 538.
[38]) Por. co do tego Haymann: Haftung str. 29 n.

tej odpowiedzialności byłoby co najmniej częściowym przeniesieniem niebezpieczeństwa na kupującego“[39]). Ustawodawstwa, wedle których niebezpieczeństwo przechodzi na kupującego już z chwilą zawarcia umowy (jak np. w K. N.) przyjmują zazwyczaj, że wada musi istnieć w chwili zawarcia umowy. Kodeks niemiecki, wedle którego niebezpieczeństwo przechodzi z reguły na kupującego z chwilą wydania rzeczy, wskazuje w § 459 jako decydujący dla odpowiedzialności z tytułu rękojmi moment przejścia niebezpieczeństwa[40]). Tego samego zdania jest również *communis opinio* w prawie austriackim[41]). Kodeks zobowiązań wskazuje w art. 322 chwilę przejścia niebezpieczeństwa jako rozstrzygającą dla odpowiedzialności z tytułu rękojmi, normując wyraźnie w ślad za judykaturą francuską, że odpowiedzialność z tytułu rękojmi rozciąga się również na wady później powstałe, o ile wynikły z przyczyn tkwiących już poprzednio w rzeczy sprzedanej[42]).

Ad 2) Art. 306 § 2 k. z. postanawia, że sprzedawca obowiązany jest do rękojmi, jeżeli sprzedana rzecz nie miała w chwili wydania zapewnionych właściwości lub miała wady zmniejszające itd. Odpowiedzialność zachodzi więc wtedy tylko, gdy wady, powstałe przed przejściem niebezpieczeństwa istniały jeszcze w chwili wydania. Co do rzeczy oznaczonych co do gatunku, to rozumie się samo przez się, że przed wydaniem nie można dochodzić odpowiedzialności z tytułu rękojmi, gdyż do czasu wydania nie wiadomo w ogóle, która sztuka jest przedmiotem zobowiązania i brak wszelkiego substratu do dochodzenia jakichś roszczeń z tytułu rękojmi. Jeżeli chodzi o rzeczy oznaczone co do tożsamości wyraża prof. Longchamps de Berier[43]) pogląd, że jeżeli rzecz ma wady już w chwili zawarcia umowy, to można jeszcze przed wydaniem wystąpić z roszczeniami z tytułu rękojmi. M. zd. nie można w całości tego poglądu podzielać. Należy odróżnić wady usuwalne (właściwości dające się stworzyć lub wady dające się usunąć) od nieusuwalnych. Otóż przy wadach usuwalnych przemawiają przeciw temu zapatrywaniu względy celowości. Jeżeli bowiem kodeks uzależnia roszczenia z tytułu rękojmi od tego, czy rzecz sprzedana miała wady

---

[39]) Motywy do art. 28 proj. **Tilla.**

[40]) Odosobniony jest pogląd Haymanna: Anfechtung str. 22, że sprzedawca odpowiada tylko za wady istniejące w chwili zawarcia umowy, a słowa: „zu der Zeit, zu welcher die Gefahr auf den Käufer übergeht“ z § 459 znaczą tylko tyle, że sprzedawca odpowiada za wady istniejące w chwili zawarcia umowy, o ile jeszcze istnieją w chwili przejścia niebezpieczeństwa.

[41]) Por. np. jud. Nr. 228 (Gl. U. n. F. 7446). Odmiennie **Pisko** str. 39 n., który w §§ 925 i 927 k. c.a. dopatruje się tylko prawideł o ciężarze dowodowym.

[42]) **Planiol:** Nr. 1463. en germe et dans leur principe.

[43]) Zobowiązania str. 26, cyt. poniżej **Longchamps.**

w chwili wydania (rozumie się, że może chodzić o wady powstałe przed chwilą przejścia niebezpieczeństwa, gdy chwila wydania — co stanowi regułę — nie jest zarazem chwilą przejścia niebezpieczeństwa) to przy wadach usuwalnych założenie to nie jest jeszcze pewne, bowiem do chwili wydania może sprzedawca postarać się o stworzenie zapewnionych właściwości lub o usunięcie wad. Nie uchodzi tedy, aby kupujący mógł sprzedawcę prawa tego pozbawić przez odstąpienie od umowy zaraz po jej zawarciu, skoro sprzedawca przez usunięcie wad aż do chwili wydania rzeczy, może spełnić świadczenie zgodnie ze swoim obowiązkiem.

Z wykładni słownej art. 306 § 2 k. z. wynikałoby, że odpowiedzialność z tytułu rękojmi powstaje dopiero po przyjęciu rzeczy. Art. 306 § 2 k. z. stanowi bowiem, że sprzedawca obowiązany jest do rękojmi, jeżeli rzecz sprzedana nie posiadała w chwili wydania właściwości itd. lub miała wady. Użycie czasu przeszłego *(posiadała, miała)* zdaje się wskazywać na to, że obowiązek rękojmi powstaje dopiero po wydaniu i przyjęciu rzeczy. Za słusznością takiej wykładni przemawiałoby porównanie art. 306 § 2 k. z. z art. 26 proj. Tilla wedle którego: sprzedawca obowiązany jest do rękojmi, jeżeli rzecz sprzedana w czasie wydania jej nie posiada przymiotów ...albo ma wady..." Nie mniej prowadziłaby taka wykładnia do niepożądanych wyników.

Jeżeli powstanie roszczeń z tytułu rękojmi przełożymy na czas po przyjęciu rzeczy, to przed jej przyjęciem służyłyby kupującemu tylko ogólne prawa wynikające z niewykonania umowy.

Kupujący, który przy zaofiarowaniu mu rzeczy zauważył wady, nie mógłby dochodzić roszczeń z tytułu rękojmi, a więc np. odstąpić od umowy, lecz mógłby tylko odrzucić świadczenie jako niezgodne z treścią zobowiązania i korzystać z praw przewidzianych w art. 250 k. z. Takie konsekwencje prawne nie leżą wcale w sferze niemożliwości i nie są też horrendalne, ale chodzi tylko o to, że gdy kupujący, który nie dostrzegł wady, i przyjął rzecz, może odrazu odstąpić od umowy bez względu na winę i bez wyznaczenia terminu dodatkowego, byłoby to już zbytnim hołdowaniem tzw. „*Begriffsjurisprudenz*", gdybyśmy kupującego, który już przy wydaniu rzeczy dostrzegł jej wadę, zmusili do przyjęcia rzeczy, aby mógł wykonać prawa z tytułu rękojmi, względnie przy rzeczach oznaczonych co do gatunku, których kupujący ze względu na przepis art. 307 k. z. przyjąć nie może, ograniczyli go tylko do odrzucenia świadczenia i wykonania ogólnych praw z art. 250 i nast. k. z.

Dochodzimy tedy do wniosku, że prawa z tytułu rękojmi może kupujący wykonywać już przy zaofiarowaniu mu rzeczy. Co do rzeczy oznaczonych co do tożsamości a dotkniętych wadami nieusuwalnymi istniejącymi już w chwili zawarcia umo-

wy, może kupujący dochodzić roszczeń z tytułu rękojmi już po zawarciu umowy a przed wydaniem, bo jeżeli już pewne jest, że sprzedana rzecz będzie miała wady w chwili wydania, żądanie, by kupujący czekał z dochodzeniem swoich prawa do zaofiarowania mu rzeczy, nie miałoby żadnego celu. Taką antycypację przyszłych praw w przypadku, gdy pewne jest, że stan rzeczy nie ulegnie zmianie, przewiduje np. art. 484 k. z.

V. — Kolizje między roszczeniami z tytułu rękojmi a roszczeniami z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania.

Przechodzimy teraz do omawiania wzajemnego ustosunkowania się ogólnych skutków niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania do obowiązków z tytułu rękojmi, a więc stosunku art. 306 § 2 i 320 i nast. k. z. do art. 250—253 i do art. 239 k. z. Chodzi o to, jak uzgodnić ten stan rzeczy, że wady fizyczne stanowią podstawę odpowiedzialności przewidzianej w przepisach o rękojmi a zarazem wydanie rzeczy dotkniętej wadami fizycznymi stanowi wykonanie zobowiązania w sposób niezgodny z jego treścią.

Czy możliwa jest kolizja między przepisami o rękojmi a przepisami ogólnymi o skutkach niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania i jak należy tę kolizję rozwiązać?

Zagadnienie to jest w teorii i praktyce prawa cywilnego jednym z najsporniejszych i znalazło najrozmaitsze rozwiązania. — Ogólnie można rozróżnić następujące rozwiązania, które w krótkości przedstawimy.

1) Już w nauce prawa pospolitego wytworzył się pogląd, że granicą stosowania ogólnych przepisów o skutkach niewykonania zobowiązania oraz skutków przewidzianych w przepisach o rękojmi jest przyjęcie rzeczy przez kupującego. Zapatrywanie to oparte na założeniu, że roszczenia z tytułu rękojmi powstają dopiero po przyjęciu rzeczy można uznać za panujące na gruncie prawa austriackiego[44]). Do chwili przyjęcia rzeczy kupujący może uznać, że przez wydanie rzeczy wadliwej sprzedawca nie wykonał swego zobowiązania i korzystać z wszelkich skutków niewykonania zobowiązania wzajemnego; z chwilą jednak, gdy kupujący przyjął wydaną mu rzecz jako dopełnienie zobowiązania, pierwotne roszczenia wygasają i służą mu tylko roszczenia z tytułu rękojmi. Zapatrywanie to nie wyjaśnia jednak dostatecznie, dlaczego spełnienie świadczenia nie odpowiadające treści zobowiązania ma mieć skutek umarzający zobowiązanie, a więc np. dlaczego kupują-

[44]) **Dniestrzański:** op. cit. str. 145; **Ehrenzweig** § 322, 2, Herrenhausbericht do III Noweli, strona 296, cyt. wyżej Jud. Nr. 228 i szereg nowszych orzeczeń.

cy mimo przyjęcia wadliwej rzeczy nie może jej odrzucić się przeciwstawić sprzedawcy zarzutu niewykonania zobowiązania lub dlaczego kupujący rzecz oznaczoną co do gatunku nie może żądać dostarczenia rzeczy, odpowiadających umowie. Próbowano tłumaczyć ten skutek przyjęcia tym, że w przyjęciu rzeczy na dopełnienie mieści się uznanie, że dopełnienie odpowiada treści zobowiązania, ale wówczas powinny wszak gasnąć również roszczenia z tytułu rękojmi. Niektórzy przypisują przyjęciu rzeczy skutek umarzający zobowiązanie ponieważ stanowi ono *datio in solutum*. Słusznie jednak zarzuca się[45]), że świadczenie w miejscu wykonania wymagą zgody obu stron, co jest również dla kodeksu zobowiązań niewątpliwe (art. 207 k. z.)[46]). Takiej jednak zgody nie można dopatrzyć się u kupującego, który przyjął rzecz wadliwą, nie wiedząc o jej wadzie i który swojej woli w tym kierunku nie oświadczył. Z tych względów należy teorię tę również dla kod. zob. odrzucić. Teorii tej nie można przyjąć również z tego względu, że kupujący może wykonywać prawo z tytułu rękojmi jeszcze przed przyjęciem rzeczy i że według wyraźnego przepisu art. 325 § 2 k. z. może kupujący rzecz zamienną żądać zamiast dostarczonej rzeczy wadliwej rzeczy niewadliwej, z czego znowu wynika, że przy sprzedaży rzeczy oznaczonych co do gatunku, którymi są z reguły rzeczy zamienne, pierwotne roszczenie o dostarczenie rzeczy niewadliwej nie wygasą przez przyjęcie rzeczy wadliwej.

2) Niektórzy[47]) oświadczają się za konkurencją między roszczeniami z tytułu rękojmi a ogólnymi przepisami normującymi skutki niewykonania zobowiązania. Mówiąc o konkurencji mamy na myśli różne skutki, które wypływają z tych samych stanów faktycznych.

Gdybyśmy jednak przyjęli możliwość konkurencji, to doszlibyśmy do tego, że strony mogą na zasadzie jednego przepisu korzystać z praw, których im drugi przepis odmawia. Np. kupujący przyjął rzecz wadliwą i w ciągu miesiąca od dnia wykrycia wady nie zawiadomił o niej sprzedawcy. Art. 324 § 1 przywiązuje do zaniechania zawiadomienia (jeżeli nie zachodzą wyjątki z §-u 3 art. 324) utratę praw z tytułu rękojmi. Kupujący nie może więc odstąpić od umowy. Przyjmując zaś możliwość konkurencji między przepisami o rękojmi za wady fizyczne a przepisami ogólnymi o skutkach niewykonania zobowiązań wzajemnych mógłby kupujący w dalszym ciągu zająć stanowisko[48]), że przez wydanie rzeczy wa-

45) Piskor str. 55.

46) Zob. do tego uzas. str. 303, **Longchamps** str. 330.

47) Zob. np. **Schlesinger**: Vertragsverletzung str. 268.

48) Nie wchodzimy tu w rozstrzygnięcie wątpliwej i nader spornej kwestii, czy wydanie rzeczy wadliwej stanowi wykonanie zobowiązania co do części a nieusunięcie wad stanowi zwłokę w wykonaniu zobowiązania-

dliwej sprzedawca nie wykonał swego zobowiązania, wyznaczyć mu termin dodatkowy do wykonania zobowiązania i na zasadzie art. 250 k. z. odstąpić od umowy[49]). Albo przyjmując konkurencję między roszczeniami z tytułu rękojmi a roszczeniami odszkodowawczymi z art. 239 k. z. otrzymalibyśmy wynik, że kupujący może w oparciu o przepis art. 239 k. z. domagać się obniżenia ceny z powodu wad rzeczy po upływie terminu przewidzianego w art. 336 § 1 k. z. Nie można zarzucić, że stany faktyczne nie są identyczne, gdyż art. 250 k. z. i art. 239 k. z. wymagają winy (ściślej: zajścia okoliczności za które sprzedawca odpowiada), albowiem również art. 324 i 336 k. z. uwzględniają moment winy, przy czym utrata praw po myśli art. 324 § 1 k. z. nie następuje tylko w razie podstępnego zatajenia wad a tak samo tylko w tym przypadku ulegają przedłużeniu terminy z art. 336 § 1 k. z. Do podobnych wyników doprowadziłoby przyjęcie konkurencji między skutkami niemożliwości świadczenia a przepisami o rękojmi. Np. Po zawarciu umowy, lecz przed przejściem niebezpieczeństwa odpadła zapewniona właściwość lub powstała nieusuwalna wada skutkiem okoliczności, za którą sprzedawca odpowiada. Wada ta uzasadnia odpowiedzialność z tytułu rękojmi, ale z drugiej strony czyni ona wykonanie zobowiązania niemożliwym w części[50]).

Po myśli art. 252 § 2 mógłby kupujący odstąpić od umowy i to bez ograniczeń, przewidzianych w art. 324 i 336 k. z., ale tylko pod tym warunkiem, że wykonanie częściowe nie ma dla niego znaczenia, podczas gdy według przepisów o rękojmi może odstąpić od umowy bez względu na to ograniczenie (tylko art. 327 k. z. zawiera normę pokrewną) ale z ograniczeniami, przewidzianymi w art. 323, 324 i 336 k. z. Podobnie przedstawia się sprawa, gdy ta częściowa niemożliwość jest następstwem okoliczności, za które sprzedawca nie odpowiada (267 § 3 k. z.). Przeciw możliwości konkurencji przemawia także i ten moment, że przepisy o rękojmi same możliwość wyboru między roszczeniami z tytułu rękojmi a roszczeniami wynikającymi z przepisów ogólnych także w niektórych przypadkach przewidują (prawo wyboru z art. 325 § 2 k. z. o czym jeszcze niżej) a przepisy te byłyby niepotrzebne, gdyby

---

nia co do części jakościowej (qualitativer Teilverzug), gdyż w tym wypadku odstąpienie mogłoby nastąpić na podstawie art. 250 § 2, bo świadczenie jest niepodzielne.

[49]) Tylko przy sprzedaży będącej czynnością handlową dla obu stron, a mającej za przedmiot rzeczy oznaczone co do gatunku, można by przyjąć zgaśnięcie tego prawa na podstawie art. 553 k. h. Z naszego punktu widzenia ten przepis odnosi się tylko do dostarczenia aliud np. jodły zamiast dębiny. Ten przypadek nie podpada pod przepisy rękojmi.

[50]) **Pisko**: str. 33 (tzw. qualitative Teilunmöglichkeit); **Schollmeyer**: Iherings Jahrb. für die Dogmatik des bürg. Rechts 49, 99.

w każdym przypadku zachodziła konkurencja między przepisami ogólnymi a przepisami o rękojmi.

3) Dochodzimy do trzeciego m. zd. najtrafniejszego rozwiązania zasadzającego się na tym, że przepisy o rękojmi pozostają do ogólnych przepisów o skutkach niewykonania zobowiązania w stosunku przepisów specjalnych do ogólnych[51]) (*lex specialis derogat generali*).

Zasadę tę można rozumieć w dwojaki sposób, a mianowicie można stanąć na stanowisku: a) że przepisy o rękojmi są przepisami specjalnymi o tyle, że w razie gdy przepisy te wyłączają stosowanie jakiegoś uprawnienia, wynikającego z przepisów ogólnych, nie można stosować posiłkowo tych przepisów i że jeżeli przepisy ogólne oraz przepisy o rękojmi normują jakąś specjalną kwestię, to pierwszeństwo mają przepisy o rękojmi jako specjalne, albo b) że przepisy o rękojmi są przepisami specjalnymi w tym rozumieniu, że one wyłącznie normują skutki nienależytego wykonania zobowiązania, wynikającego z wydania rzeczy dotkniętej wadami fizycznymi i wyłączają stosowanie przepisów ogólnych. Obrazowo można przedstawić te dwa odcienie zasady *lex specialis derogat generali* na przepisach wziętych z kod. zob. regulujących stosunek przepisów kod. zob. do przepisów specjalnych.

Np. art. 446 k. z. postanawia, że jeżeli dla pewnej kategorii pracowników jest lub wydana będzie szczególna ustawa regulująca stosunek pracy, to przepisy działu k. z. o umowie o pracę stosuje się jedynie w przedmiotach ustawą szczególną nieobjętych. Ten przepis — szerszy wprawdzie — odpowiada rozumieniu omawianej zasady w sposób przedstawiony wyżej pod a). Naodwrót postanawia art. 156 k. z., że przepisów działu 5 nie stosuje się, jeżeli odpowiedzialność za wypadki związane z ruchem przedsiębiorstw i zakładów itd., a jak wyjaśniają motywy[52]) nadano art. 156 takie brzmienie, jakie ma obecnie, aby zaznaczyć, że te ustawy specjalne stanowią dla siebie pewien zamknięty system i wyłączają w całości przepisy kodeksu zawarte w oddziale 5.

Jak należy rozumieć tę zasadę, o ile chodzi o stosunek przepisów o rękojmi do przepisów ogólnych o skutkach niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań wzajemnych?

---

[51])Tak już Orz. N. Tryb. Wied. z 3. III. 1872 Gl. U. 4514. Kommentar der Reichsgerichtsräte ad § 459: „das von § 459 ff. geregelte Gebiet ist ausschliesslich diesen Vorschriften vorbehalten". **Ulrich:** l. c. str. 47. Co do wad prawnych K. N. w art. 1639 wyraźnie postanawia, że przepisy ogólne o odszkodowaniu z powodu niewykonania umowy stosuje się tylko do innych kwestii w dziale tym nieunormowanych, z czego nauka wyciąga wniosek, że co do wszelkich kwestii unormowanych w tytule o sprzedaży nie można stosować przepisów ogólnych. **Planiol: Nr. 1511.**

[52]) Uzas. str. 222.

Pierwsza formuła[53]) (wyżej pod a) nie jest wystarczająca do usunięcia możliwych kolizyj między przepisami o rękojmi a przepisami ogólnymi. Np. Przepisy o rękojmi nie wyłączają wyraźnie zarzutu niewykonania umowy[54]) i korzystania z przepisu art. 250 k. z., ale jak widzieliśmy wyżej prowadzi konkurencja tych dwu środków do kolizji.

Dlatego należy oświadczyć się za tym, że przepisy art. 306 § 2 i 320 i nast. k. z. są przepisami specjalnymi, normującymi skutki niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania wynikającego z wydania rzeczy dotkniętej wadami fizycznymi, wymienionymi w art. 306 § 2 k. z. w sposób wyłączny i wyłączającymi zastosowanie przepisów ogólnych. Samo przez się jest zrozumiałe, że o ile przepisy o rękojmi utrzymują w mocy jakieś roszczenie, wynikające z przepisów ogólnych lub przewidują te same skutki co przepisy ogólne, to stosuje się odnośne przepisy z modyfikacjami zawartymi w przepisach o rękojmi (por. o tym zresztą niżej).

Kupującemu, któremu wydano rzecz dotkniętą wadami fizycznymi przysługują tedy tylko uprawnienia, przewidziane w art. 325 k. z. Jeżeli przedmiotem sprzedaży jest niezamienna rzecz, oznaczona co do tożsamości, to kupujący, który odmawia przyjęcia rzeczy, musi na podstawie art. 325 § 1 k. z. odstąpić od umowy a nie może poprostu podnieść zarzutu niewykonania umowy. Również po przyjęciu rzeczy nie może kupujący odrzucić świadczenia jako niestanowiącego wykonania umowy i korzystać z ogólnych skutków niewykonania zobowiązań wzajemnych, przewidzianych w art. 250 i nast. k. z. Na tej samej podstawie należy odrzucić możliwość konkurencji między przepisami o skutkach niemożliwości wykonania zobowiązania a przepisami o rękojmi, która to kwestia tak żywo bywa rozstrząsana zwłaszcza w literaturze prawa niemieckiego. Jeżeli sprzedana *species* po zawarciu umowy a przed przejściem niebezpieczeństwa skutkiem okoliczności, za które sprzedawca nie odpowiada, dostała wady fizyczne nie dające się usunąć, to nie zastosujemy art. 267 k. z., lecz przepisy o rękojmi, albowiem przepisy o rękojmi są przepisami specjalnymi a dla ich zastosowania jest rzeczą zupełnie obojętną, czy wady istniały już w chwili zawarcia umowy czy też powstały po tej chwili, tudzież czy są one następstwem okoliczności, za które sprzedawca odpowiada czy nie[55]). Podobnie gdy wady

---

[53]) Szczególnie nauka niemiecka okazuje tendencje do pojmowania w ten sposób stosunku przepisów o rękojmi do przepisów ogólnych z względu na bardzo ciasne ramy, jakie przepisy §§ 463 i 480 k. c. n. zakreślają roszczeniom odszkodowawczym. Por. Hedemann: Schuldrecht des bürg. Gesetzbuches, str. 242.

[54]) Kommentar der Reichsgerichtsräte uw. 6 Ba do §-u 459 stoi też na stanowisku, że kupujący może odrzucić świadczenie i po myśli §-u 326 k. c. n. odstąpić od umowy.

[55]) Kommentar der Reichsgerichtsräte uw. 6 B c do § 459.

powstałe po zawarciu umowy, są następstwem okoliczności za które sprzedawca odpowiada, nie stosuje się przepisu art. 252 lecz przepisy o rękojmi.

Błędny jednak byłby wniosek, że sprzedawca odpowiada również za wady fizyczne, które spowodował sam kupujący, bo przepisy o rękojmi odpowiedzialności sprzedawcy w tym wypadku nie wyłączają[58]). Jeżeli odpadnięcie właściwości lub powstanie wad spowodował po zawarciu umowy sam kupujący, to nie może ulegać wątpliwości, że sprzedawca nie jest obowiązany do rękojmi. Wynika to arg. *a minore ad maius* z art. 307 i 323 k. z. Skoro bowiem sama wiadomość lub możność przekonania się o wadzie wyklucza odpowiedzialność z tytułu rękojmi, to tym więcej spowodowanie wad przez samego kupującego.

Jeżeli chodzi o wady powstałe po chwili, którą strony przyjęły jako chwilę przejścia niebezpieczeństwa, a przed wydaniem rzeczy, będące następstwem okoliczności, za które sprzedawca odpowiada, lub jeżeli po zawarciu umowy powstały wady albo odpadły właściwości nie podpadające pod przepis art. 306 § 2 k. z. to stosuje się przepisy ogólne, bo wypadki te nie podpadają pod przepisy o rękojmi. Jednakowoż i w tych przypadkach nie można stosować przepisów art. 250, 252 i 267 k. z. Teorie o kwalitatywnej częściowej niemożliwości świadczenia *(qualitative Teilunmöglichkeit)* i zwłoce co do kwalitatywnej części świadczenia *(qualitativer Teilverzug)* nie mogą się w k. z. w żadnym wypadku ostać. Przepisy art. 250 § 2, 252 i 267 § 3 k. z. odnoszą się tylko do części świadczenia w tym znaczeniu, że świadczenie jest podzielne i może być wykonywane częściami a nie do niepodzielnego świadczenia.

Kod. zob. zobowiązuje wprawdzie sprzedawcę rzeczy oznaczonej do tożsamości do wydania jej w stanie, w jakim się znajduje w chwili zawarcia umowy, ale ujął to zobowiązanie za wzorem K. N. w ten sposób, że rozkłada je na dwa zobowiązania. Pierwszym i głównym zobowiązaniem jest zobowiązanie w y d a n i a rzeczy (w prawie francuskim *délivrance)*, które zostaje wykonane przez wydanie rzeczy w stanie z czasu wydania, a z tym zobowiązaniem głównym łączy się zobowiązanie uboczne z a c h o w a n i a rzeczy z należytą starannością aż do jej wydania *(conservation)*, które istnieje przy wszystkich zobowiązaniach dania rzeczy. Niezależnie od winy każe k. z. sprzedawcy do pewnej chwili ponosić niebezpieczeństwo pogorszenia rzeczy (art. 304). Otóż przepisy art. 250, 252 i 267 k. z. odnoszą się tylko do zobowiązania głównego tj. do zobowiązania wydania rzeczy. Niedopełnienie zobowiązania ubocznego co do zachowania należytej staranności, zo-

---

[58]) Tak dla prawa niem. Kommentar der Reichsgerichtsräte uw. 6 B ü, i Haymann: Anfechtung, str. 22, 23.

bowiązuje sprzedawcę do naprawienia szkody spowodowanej niewykonaniem zobowiązania ubocznego i w tych ramach może sąd również nakazać naprawienie szkody przez przywrócenie rzeczy do poprzedniego stanu (242, 159 k. z.). Ale niewykonanie tego zobowiązania ubocznego i spowodowane tym pogorszenie rzeczy w porównaniu z jej stanem przy zawarciu umowy, a zatym też niewykonanie zobowiązania wydania rzeczy w stanie wedle chwili zawarcia umowy, nie daje podstawy do podniesienia zarzutu niewykonania umowy i do odstąpienia od umowy na zasadzie przepisu art. 250 k. z. względnie w razie wad nieusuwalnych do odstąpienia od umowy na podstawie przepisów art. 252 § 2[57]), gdyż niewykonanie tego zobowiązania spowodowane zostało niewykonaniem zobowiązania ubocznego, a tylko niewykonanie zobowiązania wydania stanowi podstawę do zastosowania art. 250 i n. k. z. Podobnie jeżeli takie wady nie podpadające pod przepisy o rękojmi, powstały przed przejściem niebezpieczeństwa na kupującego, a sprzedawca nie ponosi winy, to nie ma on wprawdzie obowiązku naprawienia szkody, ale konsekwencją ponoszenia niebezpieczeństwa będzie odpowiednie obniżenie ceny. Nie ma natomiast mowy o zastosowaniu art. 250, lub w razie nieusuwalności wad o odstąpieniu od umowy na podstawie art. 267 § 3 k. z. z powodu rzekomej kwalitatywnej niemożliwości świadczenia.

Pozostaje nam jeszcze do rozpatrzenia kwestia, czy przepisy o rękojmi utrzymują w mocy lub przewidują roszczenia unormowane w przepisach ogólnych i jakim modyfikacjom ją poddają. Na to pytanie nie można dać jednolitej odpowiedzi, lecz trzeba rozróżnić 1) prawa przysługujące kupującemu przy rzeczach oznaczonych co do tożsamości, 2) prawa służące kupującemu przy rzeczach oznaczonych co do gatunku, oraz 3) roszczenia odszkodowawcze, które przysługują kupującemu przy obu rodzajach rzeczy.

VI. — Prawa służące kupującemu przy sprzedaży rzeczy oznaczonych co do tożsamości.

Jeżeli sprzedana rzecz miała w chwili wydania wady fizyczne, które powstały przed przejściem niebezpieczeństwa, przysługują kupującemu prawa przewidziane w art. 325 § 1 k. z., a więc może odstąpić od umowy lub żądać obniżenia ceny. Są to roszczenia z tytułu rękojmi w ścisłym znaczeniu. Roszczenie o obniżenie ceny nie jest roszczeniem odszkodowawczym z powodu niewykonania umowy i nie jest identyczne z roszczeniem o wynagrodzenie interesu w jakościowo należy-

[57]) Por. uzas. do art. 208 k. z. art. art. 1136, 1610 i 1182 p. 4 (wyjątek, że pogorszenie rzeczy daje prawo do żądania rozwiązania umowy). Por. Planiol. Nr. 260, 1453, 1456.

tym wykonaniu umowy, gdyż obniżenie ceny następuje w stosunku do ceny umówionej.

Jeżeli kupujący zobowiązał się np. za przedmiot wartości 4000 zapłacić 6000, wówczas w razie wady zmniejszającej wartość rzeczy o jedną czwartą część czyli o 1000, powinien dać mniej o jedną czwartą część ceny umówionej, czyli o 1500. Jeżeli zaś za przedmiot wartości 6000 zobowiązał się dać 4000 wówczas w razie takiej samej wady winien dać mniej o jedną czwartą część ceny umówionej czyli o 1000 zł[58]).

Gdyby obliczenie obniżenia ceny następowało wedle ogólnych zasad odszkodowawczych, to w pierwszym wypadku obniżenie ceny wynosiłoby 1000, zaś w drugim 1500. Obniżenie ceny w myśl art. 310 k. z. może się co do swej rozciągłości pokrywać z odszkodowaniem za dodatni interes umowny, gdy umówiona cena kupna równa się wartości rzeczy. Jeżeli przedmiotem sprzedaży są rzeczy zamienne, kupującemu służy w myśl art. 325 § 2 k. z. wybór między prawem żądania obniżenia ceny lub odstąpienia od umowy, czyli między roszczeniami z tytułu rękojmi w ścisłym znaczeniu a prawem żądania dostarczenia zamiast rzeczy wadliwych takiej samej ilości rzeczy tego samego gatunku wolnych od wad.

Roszczenie to nie jest pierwotnym roszczeniem o wykonanie umowy, albowiem w myśl umowy kupujący nie był uprawniony żądać innej rzeczy niż sprzedanej, lecz ustawa przyznaje kupującemu swoiste prawo kształtowania zobowiązania przez jednostronne oświadczenie w ten sposób, że upoważnia kupującego do zmiany przedmiotu pierwotnego zobowiązania[59]). To prawo kształtowania zobowiązania jest roszczeniem z tytułu rękojmi *sui generis* a przez wykonanie tego prawa zmienia się pierwotna sprzedaż rzeczy oznaczonej co do gatunku.

Prawo polityczne uzasadnienia tego swoistego roszczenia z tytułu rękojmi polega na tej myśli „że interes kupującego jest najlepiej zaspokojony przez dostarczenie mu rzeczy niewadliwych a dla sprzedawcy nie przedstawia to szczególnych trudności i jest o tyle korzystniejsze od rozwiązania umowy, że sprzedawca pozbywa się ze swego zapasu towarów za pełną cenę, a towar wadliwy może w inny sposób użytkować"[60]).

W prawie żądania zamiast rzeczy wadliwych takiej samej ilości rzeczy niewadliwych upatrujemy dwa składniki. Składa się ono z prawa zmiany przedmiotu pierwotnego zobowiązania, które jest roszczeniem z tytułu rękojmi *sui generis* oraz z roszczenia o wykonanie umowy w drodze rękojmi zmienionej.

---

[58]) Przykłady motywów do art. 22 proj. Tilla.

[59]) Prawo to zaliczymy do kategorii t. zw. w literaturze niemieckiej Aenderungsrechte.

[60]) Motywy ad art. 31—32.

Ujęcie takie nie jest tylko zabawką pojęcia *„ad maiorem gloriam“* teorii, lecz ma bardzo doniosłe praktyczne znaczenie. Gdybyśmy bowiem prawo żądania wydania inych rzeczy niewadliwych uważali w całości jako roszczenie z tytułu rękojmi *sensu stricto*, to kupujący nie mógłby aż do wydania mu rzeczy niewadliwych bronić się zarzutem niewykonania umowy, bo roszczenie z tytułu rękojmi nie byłoby już objęte związkiem synallagmatycznym pierwotnej umowy. Jeżeli więc kupujący korzysta z tego prawa kształtowania i zmienia przedmiot pierwotnego zobowiązania, to roszczenie o dostarczenie mu rzeczy niewadliwych tego samego gatunku jest roszczeniem o dopełnienie umowy (np. w drodze rękojmi zmienionej).

Charakterystykę tego roszczenia podamy w następnym ustępie traktującym o rzeczach oznaczonych co do gatunku. Tu tylko podkreślamy, że umowa sprzedaży pozostaje w zmienionej postaci w mocy, a ustawa przyznaje kupującemu prawo odrzucenia świadczenia jako nie odpowiadającego treści zobowiązania.

Wykonanie zobowiązania przez wydanie rzeczy dotkniętej wadami było więc nieudałą próbą wykonania zobowiązania[61]), a do czasu wykonania zobowiązania przez dostarczenie rzeczy niewadliwej kupujący może wstrzymać się ze swoim świadczeniem przez podniesienie zarzutu niewykonania umowy.

VII. — Prawa służące kupującemu przy sprzedaży rzeczy oznaczonych co do gatunku.

Jeżeli sprzedawca zapewnił kupującego, że dany gatunek posiada właściwości, w rzeczywistości nie istniejące, albo jeżeli wszystkie rzeczy danego gatunku dotknięte są wadami fizycznymi zmniejszającymi ich wartość lub użyteczność ze względu na cel w umowie oznaczony lub z przeznaczenia rzeczy wynikający[62]), to zachodzi ta sama sytuacja prawna co przy sprzedaży rzeczy oznaczonych co do tożsamości (por. wyżej str. 12) z tym oczywiście zastrzeżeniem, że kupujący nie może żądać wydania mu innych rzeczy niewadliwych, skoro żadna z rzeczy danego gatunku nie ma zapewnionych właściwości lub ma te same wady. Co do innych wad fizycznych, to jak już wyżej wyłuszczyliśmy, służy kupującemu bezpośrednie roszczenie o wydanie mu rzeczy wolnych od wad fizycznych uzasadniających obowiązek rękojmi. To roszczenie kupującego kodeks utrzymuje w mocy, a mianowicie kupujący może żądać dostarczenia mu zamiast rzeczy wadliwych innych

---

[61]) Schlesinger: Die Lehre str. 409: mangelhafter Erfüllungsversuch.

[62]) O wadach zmniejszających wartość lub użyteczność rzeczy ze względu na cel wynikający z jej natury nie można w tych przypadkach mówić, gdyż jeżeli cały gatunek ma wady to użyteczność rzeczy należącej do tego gatunku nie może być określona przez jej naturę.

rzeczy niewadliwych, bo jak wiadomo przedmiotem sprzedaży gatunkowej są z reguły rzeczy zamienne, a art. 325 § 2 k. z. mówi też o rzeczach niewadliwych tego samego gatunku. Kupujący może więc odrzucić wydaną lub zaofiarowaną mu rzecz wadliwą jako nieodpowiadającą umowie i żądać dostarczenia mu rzeczy niewadliwych zgodnie z treścią zobowiązania.

W tym wypadku zachodzi więc tylko próba świadczenia. Kupujący może jednak korzystać z roszczeń z tytułu rękojmi w ścisłym znaczeniu tzn. odstąpić od umowy lub też zatrzymać rzecz wadliwą i żądać obniżenia ceny. Roszczenie o wydanie zamiast wadliwych takiej samej ilości rzeczy niewadliwych nie jest roszczeniem z tytułu rękojmi, lecz utrzymanym przez przepisy o rękojmi pierwotnym roszczeniem o wykonanie umowy przez wydanie rzeczy wolnej od wad fizycznych[63]).

W nauce prawa pospolitego przyjął się powszechnie pod wpływem Goldschmidta[64]) pogląd, że kupującemu rzeczy oznaczone co do gatunku służy tylko roszczenie o wydanie towaru średniej jakości i dobroci ale nie ma on roszczenia o dostarczenie rzeczy wolnych od wad fizycznych, uzasadniających obowiązek rękojmi. W ten sposób starano się uzasadnić rozciągnięcie odpowiedzialności z tytułu rękojmi na sprzedaż rzeczy oznaczonych co do gatunku, co uważano za nie dające się pogodzić ze stanowiskiem, iż kupujący ma roszczenie o wydanie rzeczy wolnej od wad fizycznych uzasadniających obowiązek rękojmi. Naukę powyższą przeszczepili niektórzy[65]) na grunt kodeksu cywilnego niemieckiego, którego § 480 wyraźnie przewiduje odpowiedzialność z tytułu rękojmi przy sprzedaży rzeczy oznaczonych co do gatunku i przybrała ona tam taką postać, że kupujący ma według § 243 k. c. n. tylko roszczenie o wydanie rzeczy średniej jakości i dobroci, zaś przyznane w § 480 k. c. n. kupującemu prawo żądania dostarczenia rzeczy wolnej od wad nie jest pierwotnym roszczeniem o wykonanie umowy, lecz swoistym roszczeniem z tytułu rękojmi.

Pogląd ten zwalczany w literaturze prawa niemieckiego jako obcą życiu i ustawie „Begriffsjurisprudenz" należy również dla kod. zob. odrzucić, a to tak z powodów dopiero co podanych, jako też i z tego względu, że art. 209 k. z. — na co już wyżej wskazaliśmy — dostarcza bardzo szerokich podstaw do unormowania obowiązku świadczenia sprzedawcy rzeczy oznaczonej co do gatunku, a wreszcie ze względu na znane nam stanowisko kod. zob. co do odszkodowania za dodatni interes umowny. Ze stanowiska kod. zob. byłoby więc największym

---

[63]) Tak również panująca opinia do §-u 480 k. c. n. por. Leonhard: str. 24; Haymann: Anfechtung str. 31 n. Kommentar der Reichsgerichträte uw. 2 do §-u 480.

[64]) Cyt. według Piski str. 47 n. i 59 n. i Haymanna Anfechtung 42 n.

[65]) Schollmeyer l. c. str. 99 n.

błędem logicznym twierdzić, że kod. zob. odmawia kupującemu roszczenia o wydanie rzeczy niewadliwej, chociaż ten obowiązek sprzedawcy — usankcjonowany tylko odpowiedzialnością za szkodę istnieje — a jednak przyznaje kupującemu takie prawo, jako swoiste roszczenie z tytułu rękojmi. Roszczenie o dostarczenie niewadliwych rzeczy jest tedy pierwotnym roszczeniem o wykonanie umowy, która pozostaje w mocy, a tylko jej wykonanie zostaje ubezskutecznione. Kupujący, który wybiera prawo żądania dostarczenia mu wzamian rzeczy wadliwych rzeczy wolnych od wad może więc aż do czasu dostarczenia mu rzeczy niewadliwej, bronić się zarzutem niewykonania umowy. Do roszczenia tego stosuje się poza tym wszystkie przepisy dotyczące wykonania zobowiązań wzajemnych i skutków ich niewykonania z modyfikacjami wprowadzonymi przez przepisy o rękojmi.

Jakie to są modyfikacje?

1) Przede wszystkim musi być roszczenie to dochodzone sądownie w ciągu terminów określonych w art. 336 k. z. Kod .zob. wyraźnie tego nie wypowiada jak k. c. n. (§ 480 i 477), lecz należy to przyjąć na tej podstawie, że art. 336 odnosi się — jak z umiejscowienia i ogólnego brzmienia tego przepisu wynika — do wszelkich w ogóle roszczeń unormowanych w oddziele 3 pod wspólnym tytułem *„rękojmia za wady fizyczne“*[66]). Ponadto wynika ta zasada z tego, że wedle art. 325 § 2 k. z. służy kupującemu wybór między tym roszczeniem a roszczeniami z tytułu rękojmi *sensu stricto*. To unormowanie wskazuje na to, iż ustawa wychodzi z założenia, że wszystkie te roszczenia mogą być dochodzone a kupującemu służy między nimi wybór. Gdyby zaś przyjąć, że roszczenie o dostarczenie rzeczy niewadliwych może być dochodzone także po upływie terminów określonych w art. 336 k. z. to wtedy nie ma mowy o prawie wyboru, lecz kupujący byłby ograniczony tylko do tego jednego roszczenia. Na tej samej podstawie dochodzimy do przekonania, że roszczenia tego o dopełnienie umowy nie można dochodzić w wypadkach, gdy rękojmia nie powstaje lub gaśnie (art. 307, 323, 324 k. z.), bo roszczenie to musi zawsze istnieć obok roszczeń z tytułu rękojmi w ścisłym tego słowa znaczeniu a nie może istnieć jako roszczenie wyłączne. Jeżeli kupujący zawiadomił sprzedawcę o wadzie przed upływem terminów z art. 336 k. z., może w drodze zarzutu bronić się tym roszczeniem. Ponieważ zaś roszczenie to jest roszczeniem o wykonanie umowy i ma swoją podstawę w tym, że przez wydanie rzeczy wadliwej sprzedawca umowy nie wykonał, oznacza to, że *exceptio non*

[66]) **Dla prawa austriackiego przyjmuje to też nauka odnośnie roszczenia o poprawienie z §-u 932 k. c. a. pojętego jako roszczenie o dopełnienie umowy. — Ehrenzweig § 323 uw. 94, Pisko, str. 30.**

adimpleti contractus zostaje kupującemu zachowana nawet po upływie terminów z art. 336 k. z., byleby kupujący przed tym zawiadomił sprzedawcę o wadzie i byleby ten zarzut poprzednio nie wygasł przez wybór jednego z roszczeń wymienionych w art. 325 § 1 k. z.

2) Gdyby wydanie rzeczy wadliwej nastąpiło przed terminem wykonania zobowiązania, kupujący, który wybrał prawo żądania dostarczenia innych rzeczy niewadliwych, może w wypadku zwłoki sprzedawcy wykonać prawa z art. 250 k. z. tj. może żądać wykonania zobowiązania i odszkodowania za zwłokę bądź też wyznaczyć sprzedawcy termin dodatkowy z zagrożeniem odstąpienia od umowy oraz żądać odszkodowania po myśli art. 253 k. z. Jeżeli jednak wydanie rzeczy nastąpiło w terminie wykonania zobowiązania, a kupujący wybrał prawo żądania dostarczenia innych rzeczy niewadliwych oraz naprawienia szkody wynikłej z opóźnienia, to nie może już w razie dalszej zwłoki sprzedawcy odstąpić od umowy na zasadzie art. 250 k. z., bo skoro kupujący żąda wykonania umowy i odszkodowania za opóźnienie a nie odstąpił od niej — mimo, że mógł to uczynić na podstawie przepisu art. 325 § 1 k. z. — to w wyborze prawa wykonania umowy i odszkodowania za opóźnienie mieści się już wybór pierwszej alternatywy z art. 250 k. z.

3) Roszczenie o dostarczenie innych rzeczy wolnych od wad nie wygasa natomiast, tak samo jak prawo odstąpienia od umowy, wskutek utraty lub uszkodzenia rzeczy wadliwej, chociażby będących następstwem okoliczności, za które kupujący odpowiada (inaczej w prawie niemieckim §§ 480 i 467 k. c. n.).

Po myśli art. 309 k. z. winny sobie strony w razie odstąpienia od umowy zwrócić wzajemne świadczenia według przepisów o umownym prawie odstąpienia od umowy, a zatym prawo odstąpienia od umowy nie wygasa wskutek utraty lub uszkodzenia rzeczy będącego nawet następstwem okoliczności, za które kupujący odpowiada, lecz odpowiada on tylko w myśl art. 79 k. z. za s z k o d ę[67]). Skoro w tym wypadku dopuszczalne jest odstąpienie od umowy to również przyjąć należy, że kupujący może wykonać przyznane mu zamiast odstąpienia, prawo żądania dostarczenia mu rzeczy niewadliwych.

4) Ponieważ roszczenie o dostarczenie rzeczy niewadliwej jest roszczeniem o wykonanie umowy, przyjąć również należy, że kupującemu przysługuje prawo, jeżeli sprzedawca już popadł w zwłokę w technicznym znaczeniu (opóźnienie, będące następstwem okoliczności, za które sprzedawca odpowiada) lub później popadnie w zwłokę w wykonaniu tego zobowiązania, prawo dochodzenia świadczenia nie tylko w na-

---

[67]) **Motywy do art. 33 proj. Tilla.**

turze lecz również w postaci środków zastępczych z art. 246 k. z.[68]).

Nie sprzeciwia się temu brzmienie ustawy, która mówi oprawie żądania dostarczenia rzeczy niewadliwych, albowiem przepis art. 325 § 2 k. z. utrzymuje tylko w mocy roszczenio o wykonanie zobowiązania, skutki zaś jego niewykonania określają art. 250 i nast. k. z.

Wypowiedziane wyżej zasady stosują się również do roszczenia o wydanie rzeczy niewadliwych, gdy przedmiotem zobowiązania jest rzecz zamienna oznaczona co do tożsamości, a kupujący wybrał prawo żądania dostarczenia innej rzeczy niewadliwej, albowiem w ten sposób sprzedaż zamienia się na sprzedaż gatunkową, do której należy zastosować wszystko, co wyżej powiedziano odnośnie rzeczy oznaczonych co do gatunku.

VIII. — Roszczenia odszkodowawcze.

A) Pojęcie nienależytego wykonania zobowiązania.

W celu scharakteryzowania roszczeń odszkodowawczych, przewidzianych w przepisach o rękojmi, postaci winy sprzedawcy, oraz wzajemnego stosunku tych roszczeń odszkodowawczych do odszkodowania z powodu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, potrzebne jest omówienie w krótkości pojęcie nienależytego wykonania zobowiązania w kod. zob., w odniesieniu do umów. Wyodrębnienie tej postaci naruszenia umowy, którą m. i. podciągamy pod pojęcie nienależytego wykonania zobowiązania, i wszechstronną jej analizę zawdzięczamy nauce niemieckiej a zwłaszcza pionierowi na tym polu, S t a u b o w i[69]). K. c. n. reguluje tylko odszkodowanie w wypadku niemożliwości świadczenia i zwłoki. W epokowej swojej pracy sformułował Staub poraz pierwszy tezę, że prócz tych wypadków istnieje jeszcze kategoria naruszeń umowy przez pozytywne działania, które zachodzą wtedy, gdy dłużnik narusza swoje zobowiązanie w ten sposób, że wykonywa wprawdzie swoje zobowiązanie ale w sposób wadliwy lub wykracza przeciw obowiązkowi zaniechania. Te przypadki objął Staub wspólnym terminem p o z y t y w n e g o n a r u s z e n i a u m o w y *(positive Vertragsverletzungen)*. Pojęcie pozytywnego naruszenia umowy wprowadzone przez Stauba obejmuje przeto przeciwdziałanie przeciw obowiązkowi zaniechania — które nas tutaj nie zajmuje — oraz działanie, przez które dłużnik zmierza wprawdzie do spełnienia świadczenia, lecz celu nie osiąga lub osiąga tylko częściowo, wskutek tego, że świadczenie nie odpowiada w całości

---

[68]) Por. **Longchamps** str. 368.

[69]) **Staub:** Die positiven Vertragsverletzungen und ihre Rechtsfolgen, II wydanie 1913.

lub w części treści zobowiązania. Te kategorie pozytywnego naruszenia umowy nazwano za Zittelmannem *złym świadczeniem (Schlechterfüllung)*. W dalszym rozwoju teorii Stauba, upatrywano charakterystyczne znamię złego świadczenia nie w pozytywnym działaniu, lecz w pozytywnym oddziaływaniu tego działania na inny majątek wierzyciela[70]). W razie zwłoki lub niemożliwości świadczenia wierzyciel ponosi tylko szkodę z powodu zaniechania wykonania zobowiązania, zaś w wypadku pozytywnego naruszenia umowy zachodzi dalsza szkoda wynikająca z odziaływania złego świadczenia na majątek wierzyciela.

Pod pojęcie pozytywnego naruszenia umowy podciągała nauka i judykatura coraz to nowsze stany faktyczne i w orzecznictwie Sądu Rzeszy (RG. 54, 58) nadano temu pojęciu ogólną formułę, wedle której przez pozytywne naruszenie umowy rozumieć należy każde pozytywne przeciwdziałanie obowiązkom umownym. (*„Unter einer positiven Vertragsverletzung ist ein vom Schuldner zu vertretender Verstoss in der Vertragsfüllung, ein positives Zuwiderhandeln gegen die Vertragspflichten zu verstehen...“)*.

W nowszych czasach niektórzy uczeni w zupełności zarzucają pojęcie pozytywnego naruszenia umowy polegającego na złym świadczeniu. Wychodzą oni bowiem z założenia, że zobowiązanie np. dostarczenia dobrego towaru, jako skierowane na pozytywne działanie, nie może być naruszone przez inne działanie lecz tylko przez zaniechanie[71]). Dostarczenie wadliwego towaru nie jest wykonaniem zobowiązania wydania towaru wolnego od wad, ale też nie jest naruszeniem zobowiązania dostarczenia towaru wolnego od wad, które poprostu pozostało niewykonane. Wedle autorów reprezentujących ten kierunek, istota tzw. pozytywnych naruszeń umowy polega na tym, że każde roszczenie o jednorazowe świadczenie[72]) składa się z całego szeregu roszczeń, wśród których dominuje roszczenie o świadczenie, ale obok niego istnieją jeszcze inne roszczenia, którym odpowiadają uboczne obowiązki dłużnika. Te uboczne obowiązki mają bądź umożliwić osiągnięcie celu, bądź też, wychodząc poza ten zakres, rozszerzają treść stosunku obowiązkowego. Charakterystyczne znamię tych tzw. pozytywnych naruszeń umownych tkwi więc nie w pozytywnym działaniu, lecz w niedziałaniu bo są one niczym innym, jak niedopełnieniem innych ubocznych obowiązków wynikających ze stosunku obowiązkowego. Za takie uboczne obowiązki związane z głównym zobowiązaniem wymienia się[73]) : obowiązki wy-

---

[70]) Por. Schlesinger: Die Lehre str. 404.

[71]) Schlesinger: Das Wesen der positiven Vertragsverletzungen, Zbl. 44, str. 747.

[72]) Schlesinger: l. c. str. 732.

[73]) Schlesinger ibid.

nikające z czynności przygotowawczych do świadczenia (Vorbereitungspflichten), obowiązki współdziałania *(Mitwirkungspflichten)* np. obowiązek udzielenia wyjaśnień o stosunkach prawnych i faktycznych (art. 302 k. z.), obowiązek dokonania należytego wyboru osoby lub zakładu którym sprzedawca powierza przesłanie rzeczy (art. 301 § 1 k. z.), obowiązek zawiadomienia wierzyciela o pewnych zdarzeniach *(Anzeigepflichten)*, obowiązek utrzymania majątku wierzyciela polegający na tym, by dłużnik któremu w umowie nadana została możność oddziaływania na sferę majątkową wierzyciela nie korzystał z tej możności ze szkodą dla niego *(Erhaltungspflicht)*.

Te spory naukowe ograniczają się w gruncie rzeczy do kwestii definicyj i systematyki i nie mają większego praktycznego znaczenia. Dla celów praktycznych jest w każdym razie przydatniejsze pojęcie pozytywnego naruszenia umowy czyli złego świadczenia, gdyż jako operujące znamionami widocznymi i zewnętrznymi, nie zmusza w każdym poszczególnym przypadku do poszukiwania jakichś obowiązków ubocznych, których wykrycie nie zawsze przychodzi z łatwością.

To też kod. zob. mówi w art. 239 o nienależytym wykonaniu zobowiązania, rozumiejąc przez nie m. i. złe świadczenie tj. świadczenie w nienależytym czasie, miejscu lub w nienależyty sposób czyli naruszenie umowy przez tzw. pozytywne działania[74]) i nie krępuje się skrupułami teoretycznymi, że nie ma złego świadczenia, ponieważ wykonanie zobowiązania, o ile jest skierowane na pozytywne działanie, nie może być naruszone przez inne działanie, lecz tylko przez z a n i e c h a n i e.

B) Roszczenia odszkodowawcze przewidziane przez przepisy o rękojmi.

Przesłanką roszczeń odszkodowawczych z art. 331 k. z. jest istnienie wady fizycznej, uzasadniającej obowiązek rękojmi.

Ze stanowiska teorii, która obowiązku rękojmi nie uważa za następstwo świadczenia niezgodnego z treścią zobowiązania, lecz poczytuje go jako ochronę kupującego przed błędnym wyobrażeniem o właściwościach rzeczy przy zawarciu umowy, odpowiada sprzedawca co najwyżej za szkodę w granicach ujemnego interesu umownego a obowiązek odszkodowania jest skutkiem niezgodnego z porządkiem prawnym postępowania sprzedawcy przy zawarciu umowy[75]). Ponieważ jednak w kod. zob. — jak to wyżej staraliśmy się uzasadnić — przepisy o rękojmi polegają na sprzecznym z umową wykonaniu zobo-

[74]) **Uzas. str. 351, Longchamps: str. 352, 373.**
[75]) **Komentarz Klanga, str. 570.**

wiązania, przeto również roszczenia odszkodowawcze z art. 331 § 1 k. z. uznać należy jako odszkodowanie z powodu nienależytego wykonania zobowiązania, polegającego na złym świadczeniu w znaczeniu wyżej określonym. Odszkodowanie z § 1 art. 331 k. z. obejmuje tylko ujemny interes umowny, a zatym tylko te szkody, które powstały wskutek wady fizycznej, a nie powstałyby, gdyby kupujący wiedział o wadzie. Należą tu koszty, które pozostają w bezpośrednim związku z rękojmią w ścisłym znaczeniu, a więc np. przy odstąpieniu od umowy, koszty umowy, koszty przewozu, zarówno przy odstąpieniu od umowy jak i żądaniu obniżenia ceny lub dostarczenia innych rzeczy niewadliwych, koszty zbadania rzeczy itd. Ponadto należą tu szkody, pozostające w związku z wyżej określonym pozytywnym oddziaływaniem wadliwej rzeczy na inny majątek kupującego, — np. uszkodzenie cielesne doznane wskutek wadliwej konstrukcji maszyny, zarażenie zdrowego bydła przez chore itd. Chodzi tu zatym o odszkodowanie, którego celem nie jest naprawienie uszczerbku tkwiącego bezpośrednio we wadzie rzeczy lecz o naprawienie szkód pośrednich pozostających w związku przyczynowym z wadą. Ubocznie zauważamy, że jakkolwiek kod. zob. przy rzeczach oznaczonych co do tożsamości pozbawia kupującego prawa do odszkodowania przewidzianego w art. 331 § 1 k. z. tylko wtedy, gdy znał wady w chwili zawarcia umowy, to jednak gdy chodzi o szkody pośrednie, musi się przyjąć, że wiadomość kupującego w chwili przyjęcia rzeczy również powinna spowodować utratę — przynajmniej częściową — prawa do naprawienia tych szkód. Skoro bowiem kupujący mógł w chwili zaofiarowania mu świadczenia dochodzić praw z tytułu rękojmi i odstąpić od umowy, to przyjmując rzecz sam przyczynił się do wyrządzenia szkody (art. 158 k. z.). Nałożenie na sprzedawcę tak daleko sięgającej odpowiedzialności i to bez względu na winę w wypadku, gdy kupujący przy przyjęciu rzeczy znał wadę i mógł rzeczy nie przyjąć w drodze odstąpienia od umowy lub przynajmniej zastosować środki zaradcze, by zapobiec oddziaływaniu wadliwej rzeczy na inny swój majątek, nie dałoby się niczym uzasadnić.

Do grupy roszczeń odszkodowawczych z art. 331 § 1 k. z. należy również odszkodowanie za opóźnienie przewidziane w art. 325 § 2 k. z. w wypadku żądania wzamian wadliwych, rzeczy wolnych od wad. Podstawą i przyczyną tego roszczenia odszkodowawczego nie jest wprawdzie złe świadczenie, bo szkoda ta nie została spowodowana przez wydanie rzeczy wadliwej, lecz przez niewykonanie zobowiązania dostarczenia rzeczy niewadliwej, ale podobieństwo z roszczeniami odszkodowawczymi z § 1 art. 331 k. z. zachodzi o tyle, że również to roszczenie odszkodowawcze nie jest zależne od winy sprzedawcy.

Ponieważ k. z. odróżnia bardzo wyraźnie zwłokę w technicznym znaczeniu tj. opóźnienie będące następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiada od opóźnienia, któremu brak tego subiektywnego zabarwienia[76]), to jasne jest, że art. 325 § 2 k. z. mówiąc o opóźnieniu, ma na myśli przypadek odszkodowania bez względu na winę. Inny charakter mają roszczenia odszkodowawcze z §-u 2 art. 331 k. z.

Te roszczenia odszkodowawcze uzupełniają roszczenia z tytułu rękojmi w ścisłym znaczeniu, bo również mają na celu wynagrodzenie uszczerbku, tkwiącego bezpośrednio w wadzie rzeczy sprzedanej, o ile roszczenia z tytułu rękojmi, ze względu na okoliczności konkretnego przypadku szkody tej w całości nie naprawiają, a przyłączający się moment winy zezwala na indywidualizujące naprawienie szkody[77]). W razie odstąpienia od umowy kupujący może żądać naprawienia szkody, spowodowanej niewykonaniem umowy, a zatym wynagrodzenia interesu, jaki miał w wykonaniu umowy i w otrzymaniu rzeczy niewadliwej. W razie zaś żądania obniżenia ceny, może kupujący żądać naprawienia dalszej szkody, wyrażającej się w różnicy między mniejszą wartością rzeczy a sumą o którą cena została obniżona.

W przykładzie cyt. wyżej na stronie 401, jeżeli kupujący nabył rzecz wartości 6000 za 4000, może on w razie wady zmniejszającej wartość rzeczy o 1 4 część, żądać prócz obniżenia ceny obliczonego w myśl art. 310 k. z. wynoszącego 1000 nadto dalszej kwoty 500. To roszczenie odszkodowawcze nie jest roszczeniem z powodu nienależytego wykonania zobowiązania, lecz z powodu niewykonania zobowiązania. Szkoda ta nie została bowiem spowodowana przez złe świadczenie (nienależyte wykonanie zobowiązania), lecz przez niewykonanie zobowiązania wydania rzeczy w stanie wolnym od wad fizycznych, a przypadek ten różni się od roszczenia odszkodowawczego z powodu całkowitego niewykonania zobowiązania tylko co do rozciągłości a nie co do treści[78]). Zamiast odszkodowania pieniężnego może sąd stosownie do przepisu art. 242 i 159 k. z. nakazać przywrócenie rzeczy do poprzedniego stanu, jeżeli wady fizyczne rzeczy oznaczonej co do tożsamości powstały po zawarciu umowy.

Konsekwencją stanowiska, że odpowiedzialność za szkodę jest odpowiedzialnością za niewykonanie zobowiązania, jest unormowanie ciężaru dowodowego. Kupujący nie ma udowodnić winy sprzedawcy lecz sprzedawca ma udowodnić, że nie ponosi żadnej winy.

W czym należy upatrywać winę sprzedawcy? Punkt cięż-

---

[76]) art. 243, 248 k. z. **Longchamps**, str. 361 n.
[77]) **Ulrich** l. c. str. 51.
[78]) **Pisko**, str. 52.

kości momentu subiektywnego nie leży w tym, czy sprzedawca bez swej winy przy zawarciu umowy lub wydaniu rzeczy nie zawiadomił kupującego o wadzie, bowiem w tym przypadku odszkodowanie za dodatni interes umowny nie dałoby się uzasadnić. Sprzedawca odpowiadałby wtedy tylko za ujemny interes umowny tj. za szkodę, którą kupujący poniósł przez to, że zawarł umowę lub przyjął rzecz nie wiedząc o jej wadzie (por. art. art. 361 i 421 k. z.), a nie za to, że zamiast niewadliwej wydał rzecz wadliwą, bo brak byłoby związku przyczynowego między tą szkodą a nie zawiadomieniem o wadzie[79]). Wina, która ma uzasadnić obowiązek odszkodowania za dodatni interes umowny, ma inną postać.

Przy rzeczach oznaczonych co do gatunku ma sprzedawca udowodnić, że bez swej winy nie mógł dostarczyć rzeczy niewadliwej, względnie że bez swej winy nie mógł wiedzieć, czy dostarczona rzecz dotknięta jest wadą fizyczną. Przy rzeczach oznaczonych co do tożsamości, a dotkniętych wadami usuwalnymi, ma sprzedawca udowodnić, że nie ponosi żadnej winy w powstaniu wady, (art. 208 k. z.) nieusunięciu wady pierwotnej istniejącej w chwili zawarcia umowy lub niemożności jej wykrycia.

Jeżeli chodzi o wady nieusuwalne, powstałe po zawarciu umowy, ma sprzedawca udowodnić, że zachował należytą staranność, wymaganą przez art. 208 k. z. Gdy wady te istniały w chwili zawarcia umowy, to wina ma się objawiać w tym, że sprzedawca zawarł umowę, czyli zaciągnął zobowiązanie dostarczenia sprzedanej rzeczy z zapewnionymi właściwościami względnie jako wolną od wad fizycznych zmniejszających jej wartość lub użyteczność ze względu na cel w umowie oznaczony, albo z natury lub przeznaczenia rzeczy wynikający, mimo niemożliwości świadczenia, mimo że wiedział, lub przy dołożeniu należytej staranności mógł wiedzieć, że nie będzie mógł zobowiązania w ten sposób wykonać. Sprawa przedstawia się zupełnie analogicznie, jak w wypadku pierwotnej niemożliwości świadczenia podmiotowej, gdzie wina dłużnika polega na zawarciu umowy mimo niemożliwości świadczenia (*culpa in contrahendo*)[80]).

C) Stosunek roszczeń odszkodowawczych, przewidzianych w przepisach o rękojmi do roszczeń odszkodowawczych z powodu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania z art. 239 i nast. k. z.

Roszczenia odszkodowawcze, przewidziane przez przepisy o rękojmi, wypływają więc z odpowiedzialności za szkodę, wyrządzoną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem

[79]) Komentarz **Klanga**, str. 570.
[80]) **Longchamps**, str. 355.

zobowiązania, a zatym mamy znowu wypadek, gdzie przepisy o rękojmi przywiązują do niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (polegającego w tych specjalnych przypadkach na wydaniu rzeczy dotkniętej wadami fizycznymi) takie same skutki, co przepisy ogólne. Zachodzi obecnie pytanie, jakim modyfikacjom przepisy o rękojmi poddają te roszczenia odszkodowawcze, a wreszcie jaki jest ich stosunek do przepisu art. 239 k. z.

1) W porównaniu z przepisem art. 239 zachodzi przede wszystkim ta doniosła różnica, że odszkodowanie z art. 331 § 1 k. z. nie jest zależne od winy sprzedawcy.

2) Dalszą doniosłą modyfikacją, wprowadzoną przez przepisy o rękojmi, jest to, że roszczenia odszkodowawcze muszą być dochodzone sądownie w terminach określonych w art. 336 k. z. Kod. zob. tego również wyraźnie nie wypowiada, ale nie mniej możemy powołać się na to, co wyżej powiedzieliśmy odnośnie roszczenia o dostarczenie innej niewadliwej rzeczy zamiennej. Kod. zob. pod wspólnym tytułem *„rękojmia za wady fizyczne"* normuje wszystkie w ogóle skutki wydania rzeczy dotkniętej wadami fizycznymi bez względu na to, czy są to roszczenia z tytułu rękojmi *sensu stricto*, czy też ogólne skutki niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Przepis art. 336 k. z., umieszczony na końcu oddziału 3. i mówiący o roszczeniach z tytułu rękojmi za wady fizyczne odnosi się w ogóle do wszystkich roszczeń unormowanych w tym oddziale pod wspólną nazwą *„rękojmia za wady fizyczne"*. Nie od rzeczy będzie też podkreślić, że za taką wykładnią przemawia *ratio legis* wprowadzenia terminu zawitego dla roszczeń z tytułu rękojmi. Motywem, dla którego dla roszczeń z tytułu rękojmi wprowadzono krótkie stosunkowo terminy zawite, jest okoliczność, że po upływie dłuższego czasu ustalenie wad staje się znacznie utrudnione, a porządek prawny wymaga, by stosunki, wynikające z umów, były możliwie rychło wyjaśnione i nie dawały procesów, które jako oparte na wadach rzeczy, są bardzo uciążliwe[81]).

Sprzeciwiałoby się to tedy *rationi legis*, gdyby po wygaśnięciu roszczeń z tytułu rękojmi po upływie kilku lat można było dochodzić roszczeń odszkodowawczych opartych na wadliwości rzeczy[82]). Jedyny wyjątek ze względów porządku publicznego uczyniła ustawa w przypadku podstępu. Wkońcu można wskazać na samo brzmienie art. 331 § 1 k. z. z którego wynika, że ustawa uważa roszczenia odszkodowawcze jako akcesoryjne i uzupełnienie roszczeń z tytułu rękojmi w ścisłym znaczeniu. Art. 331 § 1 k. z. stanowi, że odszkodowania może domagać się kupujący, który odstępuje od umowy, żąda obni-

81) **Motywy ad art. 25.**
82) **Leonhard, str. 67.**

żenia ceny, albo dostarczenia rzeczy niewadliwej, co przypomina brzmienie §-u 932 u. c. a. przed nowelą *„in beiden Fällen, aber auch den Ersatz des weiteren Schadens“*, z którego judykatura wyciągała wniosek, że również roszczenia odszkodowawcze wygasają po upływie terminu §-u 933 u. c.[83]). Przez słowa: kupujący, który odstępuje od umowy itd., chce właśnie ustawa wyrazić, że roszczenia odszkodowawcze dołączają się jako roszczenia akcesoryjne do roszczeń z tytułu rękojmi[16]). Przepis §-u 2 art. 331 k. z. nawiązuje również do § 1, postanawiając, że sprzedawca odpowiada r ó w n i e ż za wszelką inną szkodę, w czym zaznacza się dość wyraźnie charakter roszczenia odszkodowawczego jako roszczenia uzupełniającego rękojmię i istniejącego obok niej.

To wszystko pozwala przyjąć, że roszczenia odszkodowawcze muszą być dochodzone sądownie przed upływem terminów z art. 336 k. z.[84]). Wyjątek stanowi podstępne zatajenie wad (art. 336 § 4 k. z.). Jeżeli nasze stanowisko odnośnie terminu zawitego jest słuszne, to na tej samej podstawie należy również przyjąć, że roszczenia odszkodowawcze nie powstają względnie gasną w przypadkach art. 307, 323 i 324 k. z.

3) Pozorną tylko zmianą w stosunku do przepisów ogólnych stanowi okoliczność, że art. 331 § 2 k. z. normując temat dowodowy przepisuje, że sprzedawca ma udowodnić, że nie ponosi żadnej winy, podczas gdy art. 239 k. z. wypowiada obowiązek udowodnienia, że niewykonanie lub nienależyte wy-

---

[83]) Gl. U. n. F. 6621. Inaczej obecnie **Ehrenzweig** § 323, 4 ze względu na obecne brzmienie §-u 932 u. c. „In allen Fällen haftet der Uebergeber für den verschuldeten Schaden“, przez co chciano podkreślić, że roszczenia odszkodowawcze podlegają przepisom ogólnym, która to myśl znalazła jeszcze dobitniejszy wyraz w projekcie Izby Panów: „In allen Fällen bleibt dem Uebernehmer der Schadenersatz vorbehalten“.

16) Słowa te dają ponadto wyraz myśli, że koszty, których zwrotu kupujący ma prawo się domagać, zależą od alternatywy, którą wybiera. Jeżeli np. nie odstępuje od umowy nie może żądać zwrotu kosztów umowy. Nic nie stoi jednak na przeszkodzie temu, by wykupujący w terminie z art. 336 k. z. żądał naprawienia szkód pośrednich, jakkolwiek żąda lub rezygnuje z obniżenia ceny, wynoszącego może minimalną kwotę w stosunku do szkód. Inaczej **Korzonek-Rosenblüth** w uwagach do art. 331 w związku z uwagami do art. 317 k. z. gdzie wyrażono pogląd, że odszkodowania na zasadzie tego przepisu może domagać się kupujący tylko w razie odstąpienia od umowy, albo żądania obniżenia ceny, a jeżeli ani jedno ani drugie nie zachodzi, to mógłby tylko żądać odszkodowania na zasadzie art. 239 k. z. Trudno przyjąć, aby o tym, czy sprzedawca odpowiada na zasadzie winy, lub bez względu na winę, miało decydować to, czy kupujący dochodzi jeszcze kilkuzłotowego może roszczenia z tytułu obniżenia ceny.

[84]) Podobnie również przeważająca opinia w nauce i judykaturze niemieckiej nietylko co do roszczeń odszkodowawczych z §§ 480 i 463 k. c. n., które ustawa wyraźnie poddaje przedawnieniu z §-u 477 k. c. n., ale również co do roszczeń odszkodowawczych wynikających z przepisów ogólnych. RG. 129, 280, **Leonhard** str. 67 i cyt. tam orzecznictwo i literatura. Inaczej Kommentar der Reichsgerichtsräte uw. 6 f. do §-u 459.

konanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiada. W myśl bowiem art. 239 i 240 k. z. dłużnik odpowiada również z reguły za winę. Ponieważ jednak art. 239 k. z. jest normą ogólną, odnoszącą się do wszelkich przypadków niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, a w pewnych wypadkach dłużnik na podstawie umowy lub szczególnego przepisu ustawy może być odpowiedzialnym również za przypadek, nadano art. 239 k. z. takie ogólne brzmienie pod które możnaby było podciągnąć również i te przypadki[85]). Gdy zaś art. 331 § 2 k. z. normuje syngularny przypadek odpowiedzialności za wady fizyczne, co do której nie ma specjalnej umowy (nie wyłącza to rozszerzenia odpowiedzialności w myśl art. 308 przez objęcie gwarancji) ani innych szczególnych przepisów ustawy, odpowiedzialność za szkodę ograniczona jest tylko do winy. Wątpliwości powstają tylko, czy z takiego unormowania nie możnaby wyciągnąć wniosku, że sprzedawca nie odpowiada za osobę, którą posługuje się przy wykonaniu zobowiązania. Sprzedawca ma bowiem udowodnić, że nie ponosi żadnej winy, z czego możnaby wysnuć wniosek, że ma udowodnić tylko, że nie ponosi winy w wyborze i nadzorze osoby, której zleca wykonanie zobowiązania. M. zd. wniosek taki byłby mylny. Prawdą jest że ogólne sformułowanie art. 239 k. z. jest m. i. wynikiem tej refleksji, że dłużnik odpowiada niekiedy za działania innych osób mimo, że nie ponosi winy w wyborze i nadzorze, ale właściwą podstawą uznania odpowiedzialności dłużnika za działania pomocników, którymi posługuje się przy wykonaniu zobowiązania, jest nie art. 239 lecz art. 241 k. z.

W art. 331 § 2 k. z. kod. zob. nie zajmuje się wcale kwestią za czyje działania sprzedawca odpowiada a normuje tylko, że odpowiedzialność zachodzi w razie istnienia winy. Rozstrzygnięcia zaś kwestii, czyje działania i zaniechania zrównane są z działaniem i zaniechaniem własnym a zatym czy działania innych osób byłyby poczytane sprzedawcy, jako wina, gdyby sam tak się zachowywał[86]), należy szukać w przepisach ogólnych, a nie w przepisach o rękojmi, które utrzymują tylko z pewnymi ograniczeniami w mocy roszczenia odszkodowawcze a nie normują go wyczerpująco.

Gdyby kod. zob. na wzór np. prawa austr. (§ 1295 k. c.) mówił tylko o winie dłużnika, a osobno w art. 241 (jak k. c. a. w § 1313 a) unormował odpowiedzialność dłużnika za pomocników, to nie byłoby również żadnej wątpliwości, że dłużnik odpowiada za pomocników bez względu na własną winę. Za słusznością przedstawionego stanowiska przemawia okoliczność, że inaczej nie mielibyśmy podstawy do przyjęcia odpo-

---

[85]) **Zas. 352, Longchamps str. 352.**

[86]) **Longchamps str. 356.**

wiedzialności sprzedawcy za działania przedstawiciela ustawowego i musianoby chyba sięgnąć do ogólnych zasad wynikających z istoty przedstawicielstwa, co jednak kodeks uznał za niewystarczające i dlatego w art. 241 wymienił wyraźnie przedstawiciela ustawowego[87]).

W jednym wypadku, jak wyżej widzieliśmy, podstawą odpowiedzialności za szkodę jest wina przy zawarciu umowy *(culpa in contrahendo)*. Czy i w tym przypadku sprzedawca odpowiada za działania i zaniechania osoby, którą się posługuje przy zawarciu umowy, zależy od zasadniczej kwestii, czy można przyjąć również odpowiedzialność dłużnika za działania i zaniechania osoby którą się posługuje przy zawarciu umowy. Jakkolwiek art. 241 k. z. mówi tylko o działaniu i zaniechaniu osoby, której dłużnik zlecił wykonanie zobowiązania, to można jednak w drodze analogii zastosować tę zasadę również do osób, którymi dłużnik posługuje się przy zawarciu umowy, podobnie jak to się przyjmuje w prawie austr. i niem. mimo identycznego brzmienia §§ 1313 a k. c. a. i 278 k. c. n.[88]).

Poza modyfikacjami wprowadzonymi przez przepisy o rękojmi, stosuje się do roszczeń odszkodowawczych ogólne przepisy o naprawieniu szkód z powodu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, a w szczególności przepisy dotyczące winy w znaczeniu subiektywnym (240 k. z.) odpowiedzialności za inne osoby (art. 241 k. z.) i obliczenia szkody (art. 242 k. z.).

Z powyższych rozważań wynika, że — jak długo obracamy się w terminach z art. 336 k. z. — nie może powstać kwestia konkurencji art. 331 k. z. z art. 239 k. z. Art. 331 k. z. przyznaje kupującemu wszystko to, co wynika z art. 239 i jeszcze ułatwia jego stanowisko, bo odszkodowanie po myśli art. 331 § 1 należy się kupującemu bez względu na winę. Jak już wyżej wykazaliśmy, nie może powstać również kwestia konkurencji między roszczeniem odszkodowawczym z powodu niewykonania umowy na podstawie ogólnych przepisów a obniżeniem ceny po myśli art. 310 k. z. o ile to roszczenie odszkodowawcze zmierza do tego samego wyniku, co obniżenie ceny. Jeżeli teraz chodzi o odpowiedź na pytanie, czy kupujący może po upływie terminu z art. 336 k. z. lub przy zaistnieniu warunków powodujących zgaśnięcie praw z tytułu rękojmi lub ich niepowstanie, dochodzić szkód wymienionych w art. 331 § 1 k. z. (chociaż może być mowa tylko o szkodach pośrednich, polegających na oddziaływaniu złego świadczenia, bo jeżeli kupujący nie może odstąpić od umowy, nie może być mowy o zwrocie np. kosztów umowy) oraz szkód wymienio-

---

[87]) Uzas. str. 358.
[88]) **Ehrenzweig § 337, 3 Leonhard str. 47.**

nych w art. 331 § 2 k. z. (o ile roszczenie odszkodowawcze przewyższa obniżenie ceny), na podstawie przepisu art. 239 k. z., należy na nie dać odpowiedź przeczącą.

Z opinij prawnych
Komitetu Opiniodawczego „Głosu Prawa".
17.

W kwestii dopuszczalności jednostronnego przerachowania przez wierzyciela (Kom. Kasy Oszcz.) długu dolarowego na walutę złotową.

STAN FAKTYCZNY:

W sprawie egzekucyjnej Eleonory H. w Tarnowie jako wierzycielki popierającej przeciw zobowiązanej Walerii Z. w Tarnowie o 10762.42 zł. zpn. do lcz. III. E. 3888/31 odbyła się w Sądzie Grodzkim w Tarnowie dnia 13. stycznia 1932 publiczna przymusowa licytacja realności whl. 730 gM. kat. Grabówka objętej dłużniczki Walerii Z. własnej. Na realności tej ciążyła na pierwszym miejscu hipoteka na rzecz Komunalnej Kasy Oszczędności miasta Tarnowa dla długoterminowej pożyczki hipotecznej w kwocie 2500 dolarów USA., którą była zaciągnęła zobowiązana Waleria Z. na podstawie skryptu dłużnego, sporządzonego we formie aktu notarialnego z daty Tarnów 8/7. 1930 L. rep. 8796, i na poczet której dłużniczka nic jeszcze nie była upłaciła.

Na tejże licytacji w 13/1. 1932 stawiła się Balbina S. jako licytantka i złożywszy wadium w kwotach 421 dol. USA. i 300 zł. licytowała dłużniczą realność z innymi licytantami, w końcu nabyła tę realność za licytacyjną cenę kupna w kwocie 26.505 zł. i uzyskała przybicie targu, które urosło w moc prawa.

Na skutek porozumienia z Komunalną Kasą Oszczędności, Kasa zgodziła się na pozostawienie wierzytelności 2500 dol. zpn. na hipotece licytacyjnie sprzedanej realności oraz na objęcie przez nowonabywczynię Balbinę S. tejże na pierwszym miejscu na rzecz K. K. O. zaintabulowanej wierzytelności hipotecznej z tym, że owa objęta rzecz przez nowonabywczynią Balbinę S. wierzytelność hipoteczna ma być policzoną na licytacyjną cenę kupna. W myśl tego porozumienia zeznała nabywczyni Balbina S. na żądanie Komunalnej Kasy Oszczędności deklarację z daty Tarnów dnia 27 kwietnia 1933 sądownie legalizowaną do G. 449/33, wedle której „podpisana Balbina S. jako licytacyjna nabywczyni powyższej dłużniczej realności (sc. whl. 730 gm. Grabówka poprzednio dłużniczki Walerii Z. własna) oraz dłużniczka hipoteczna odnośnie do zahipotekowanej tamże pożyczki w kwocie 2500 dol. USA. zpn. **wstępuje** niniejszym za zgodą K. K. O. m. Tarnowa **w miejsce poprzedniej dłużniczki** Walerii Z. również jako osobista dłużniczka przejmuje na siebie w ramach i do wysokości licytacyjnej ceny kupna do zapłaty zaciągniętą przez Walerię Z. pożyczkę w kwocie 2500 dol. USA. zpn., podając się wszystkim postanowieniom i rygorom skryptu dłużnego sporządzonego we formie aktu notarialnego z daty Tarnów dnia 8 lipca 1930 L. rep. 8796".

(Informacyjnie nadmienia się, że słowa **„w ramach i do wysokości licytacyjnej ceny kupna"** zamieszczono w powyższej deklaracji na wyraźne żądanie zeznającej Balbiny S. w tym celu, by na wypadek zwyżki dolara nowonabywczyni odpowiadała wobec K. K. O. tylko do wysokości licytacyjnej ceny kupna, o ile wskutek owej zwyżki dolara, przejęta przez

Balbinę S. do zapłaty hipoteka 2500 dol. USA. zpn. po przewalutowaniu na złote przekraczałaby licytacyjną cenę kupna 26505 zł.).

Po wręczeniu K. K. O. powyższej deklaracji z daty Tarnów 27/4. 1933 Kasa wniosła odpowiednie podanie do Sądu egzekucyjnego oświadczając, że zgadza się na objęcie jej wierzytelności hipotecznej w kwocie 2500 dol. USA. zpn. przez nabywczynię Balbinę S. i że nie żąda zapłaty w gotówce, po czym analogiczne oświadczenie imieniem K. K. O. złożył jej wykazany pełnomocnik procesowy na jednej z audiencji odbytych po licytacji w powyższej sprawie egzekucyjnej.

Dnia 17/10. 1934 odbyła się rozprawa działowa w powyższej sprawie, a sąd ustaliwszy, że nabywczyni Balbina S. przejęła wierzytelność hipoteczną w kwocie 2500 dol. USA. zpn. za zgodą wierzycielki K. K. O. do zapłaty, wydał uchwałę działową z dnia 6. listopada 1934 III E. 3888/31, w ślad której z masy rozdziałowej, składającej się z licytacyjnej ceny kupna 26505 zł. oraz odsetek fruktyfikacyjnych od złożonego przez Balbinę S. wadium, przekazuje się Magistratowi m. Tarnowa do wypłaty w gotówce kwotę 27.75 zł. tytułem zgłoszonych podatków z tym, „że **reszta ceny kupna wyczerpana zostaje w całości przez objęcie przez nowonabywczynię Balbinę S. zaintabulowanej na I miejscu na rzecz Komunalnej Kasy Oszczędności m. Tarnowa w stanie biernym sprzedanej realności wierzytelności hipotecznej** wynoszącej:

a) w kapitale 2500 dol. USA. czyli według kursu urzędowego notowania giełdowego z dnia 12/1. 1932 1. dol. = 8.90 zł. — 22.250 zł.
b) w odsetkach 9% od 1/1 1931 do 17/10. 1934 kwotę 960 dol. USA. czyli wedle kursu 1 dol. = 5.28 zł. — 5.068 „

razem 27.318 „

tudzież, że **innych wierzycieli pozostawia się dla braku pokrycia niezaspokojonych oraz, że wadium ma być Balbinie S. wydane.**

W uzasadnieniu uchwały działowej podaje sąd, że rozdział nastąpił w myśl art. 9 L. 2 Rozp. Prez. Rzplitej z 12/6. 1936, poz. 509 Dz. U. o wierzyt. w wal. zagr. Uchwała działowa stała się prawomocną.

Nabywczyni Balbina S. wykazawszy, że dopełniła warunków licytacyjnych, uzyskała na wniosek swój w r 1936 uchwałę sądu egzekucyjnego, zarządzającą intabulację prawa własności nowonabytej na licytacji realności na Balbinę S., tudzież wykreślenie z stanu hipotecznego tejże realności wszystkich ciążących na niej hipotek z wyjątkiem hipoteki na rzecz K. Kasy Oszczędności m. Tarnowa, którą pozostawiono nienaruszoną, czyli, że nadal figuruje na I miejscu tejże realności prawo zastawu na rzecz K. K. O. m. Tarnowa dla sumy pożyczkowej w kwocie 2500 dol. USA. zpn. na podstawie skryptu dłużnego sporządzonego we formie aktu notarialnego z daty Tarnów 8 7 1930 L. rep. 8796. Także i ta ostatnia uchwała (§ 237 ord. egz.) jest prawomocna.

W czasie między dniem licytacji tj. 13. I. 1932 a dniem wydania uchwały działowej tj. 6. 11. 1934 Balbina S. upłaciła K. K. O. m. Tarnowa na poczet przejętego długu hipotecznego w kwocie 2500 dol. USA. z pn.:

1) dnia 29 4. 1933 kwotę $ 629.80 i 88.64 zł.
2) „ 12 3. 1934 „ „ 95.00

przy czym zaznacza się, że Balbina S. nie mając efektywnych dolarów na zapłacenie należności, wynoszącej więcej aniżeli $ 629.80 — zapłaciła resztę dolarów w walucie złotowej za zgodą K. K. O. m. Tarnowa.

Po doręczeniu K. Kasie Oszczędności uchwały działowej z 6. 11. 1934, Komunalna Kasa Oszczędności m. Tarnowa wystosowała do Balbiny S. pismo z daty 4 2 1935, w którym opierając się na pomienionej uchwale działowej z 6. 11. 1934 tudzież na deklaracji z 27/4. 1933 G. 449/33 domaga się od Balbiny S. zamiast reszty z 2500 dol. USA. zpn. zapłaty kwoty zł. 22.021. — jako reszty pozostałej po potrąceniu z licytacyjnej ceny kupna a) zapłaconej Magistratowi m. Tarnowa kwoty zł. 27,75 oraz b) 4.456.25 zł. uzyskanych z przerachowania powyższych upłat pod 1) i 2)

w dolarach dokonanych. Tę resztę kapitału w kwocie 22.021 zł. z 8,5% od 1. 7. 1935 rozkłada K. K. O. na 40 półrocznych rat po 550.52 zł. płatnych 1/1 i 1/7 plus 8,5% odsetek od każdorazowej reszty kapitału. K. K. O. jednostronnie i samowładnie zamienia walutę dolarową przejętej pożyczki 2500 dol. na walutę złotową!

Pisma tego Balbina S. do wiadomości nie przyjęła i przeciw osnowie tegoż pisma w wyczerpującym podaniu do K. K. O. zaprotestowała oświadczając, że na podstawie deklaracji z 27/4. 1933 G. 449/33 wstąpiła w miejsce poprzedniej dłużniczki Walerii Z. wobec K. K. O. jako osobista dłużniczka, ale jedynie odnośnie do zahipotekowanej na nowonabytej realności pożyczki w kwocie 2500 dol. USA. zpn. zaciągniętą przez Walerię Z., poddając się rygorom i postanowieniom skryptu dłużnego z 8/7 1930, wobec czego dłużną jest K. K. O. m. Tarnowa przejętą pożyczkę tylko w dolarach a nie w złotych polskich, a to tym mniej, że nigdy nie nastąpiła nowacja skryptu dłużnego z 8/7 1930 r., który w całości tylekroć wspomnianą deklaracją utrzymano w mocy, tudzież, że przerachowanie dolarów na walutę złotową uskutecznione przez sąd w uchwale działowej z 6/11. 1934 jest wynikiem formalnego egzekucyjno-licytacyjnego postępowania, nakazanego powołanym art. 9 1. 2 — jednakowoż pozostaje bez wpływu na stosunek obligatoryjny między B. S. a K. K. O., uregulowany skryptem dłużnym z 8/7 1930 i deklaracją podpisaną z 27/4. 1933.

PYTANIA PRAWNE:

1. — Czy nowonabywczyni Balbina S. z tytułu przejętej i potrąconej z ceny kupna pożyczki hipotecznej w kwocie 2500 dol. USA. zpn. dłużną jest K. K. O. m. Tarnowa walutę pożyczkową w walucie dolarowej zgodnie z skryptem dłużnym z 8/7 1930 L. rep. 8796 i deklaracją z 27/4. 1933 G. 449/33 czy też w walucie złotowej, odpowiadającej sądowemu przerachowaniu w uchwale działowej z 6. 11. 1934 III. E. 3833/31 jak domaga się K. K. O. m. Tarnowa w piśmie z 4/2. 1935?

2. — Czy o stosunku obligatoryjnym między nabywczynią Balbiną S. a K. K. O. m. Tarnowa względem owej przejętej i zahipotekowanej na realności whl. 730 gm. Grabówka pożyczki w kwocie 2500 dol. USA. zpn. decydują wyłącznie tylko powołane pod 1) skrypt dłużny i deklaracja, czy także i podana pod I) uchwała działowa?

3. — Jak, mianowicie wedle jakiego kursu dolara uregulować należy dotychczasowe zaległości, jeżeli dług pod 1) istnieje dalej w walucie dolarowej, gdyż zapłata zaległości w dolarach musi być uskuteczniona w złotych?

WYWÓD PRAWNY:

Przede wszystkim wspomnieć należy, że uchwała działowa Sądu Grodzkiego w Tarnowie z dnia 6/11. 1934 III. E. 3888/31 zawiera w uzasadnieniu pewną nieścisłość, która jednak nie wpływa na samo orzeczenie. W uzasadnieniu bowiem powołano mylnie art. 9 l. 2 rozp. Prez. o wierzyt. w wal. zagr., gdy tymczasem z orzeczenia widać, że sąd grodzki prawidłowo zastosował art. 6 tegoż rozp., przerachowując dolary według kursu z dnia 12. I. 1932 tj. z dnia poprzedzającego sprzedaż licytacyjną.

W uchwale tej sąd grodzki prawidłowo zwolnił Balbinę S. od wpłat gotówkowych na zaspokojenie ceny nabycia, ponieważ cena ta w kwocie 26.505 była w całości pokryta przejętym przez nabywczynię długiem hipotecznym w kwocie 2500 dol. z %%, prawidłowo przerachowanym na 27.318 zł.

Uchwała ta, zgodna z prawem egzekucyjnym i przepisami dekretu dolarowego bynajmniej nie nakłada na nabywczynię Balbinę S. obowiązku zapłacenia wierzycielce 26.505 zł. w zamian za dług dolarowy, lecz przeciwnie, uwalnia ją od zapłaty tej kwoty wzamian za przejęcie tego długu. Przyjęty dług wynosi 2500 dol. am. zarówno według uchwały działowej jak i według deklaracji z daty Tarnów 7. kwietnia 1933, która to

deklaracja, przejęta przez wierzycielkę, decyduje o treści stosunku umownego między wierzycielką a nabywczynią.

Rozumie się samo przez się, że K. K. O. bynajmniej nie musiała się zgodzić na deklarację tej treści, na jaką się faktycznie zgodziła. Wprost przeciwnie, K. K. O. mogła i powinna była sobie zastrzec albo zapłatę 26.505 zł., tj. ceny nabycia zamiast pierwotnej sumy długu 2500 dol. am., — albo też pozostać wprawdzie przy zobowiązaniu dolarowym, ale na ryzyko obopólne, a zatym w ten sposób, by nabywczyni zapłacić musiała więcej niż 26.505 zł. gdyby dolar poszedł w górę, — zaś mniej od tej kwoty, w razie spadku dolara.

Zamiast tego w deklaracji umieszczono passus, chroniący tylko nabywczynię przed zwyżką dolara przez limitowanie jej odpowiedzialności do wysokości ceny licytacyjnej tj. do sumy 26.505 zł. Kwota ta stała się w ten sposób maksymalną granicą odpowiedzialności nabywczyni, — nie umówiono zaś żadnej granicy minimalnej, stypulując dług w dolarach, o których kontrahenci widocznie nie przypuszczali, że mogłyby doznać obniżki.

Tak zawarta umowa okazała się w następstwie wyraźnie niekorzystną dla wierzycielki, skoro właśnie nastąpiła zniżka dolara. Ta niekorzyść jednak spotkała wszystkich wierzycieli, którzy pokładali zaufanie w walucie dolarowej. We wszystkich zobowiązaniach dolarowych dłużnicy uzyskali korzyść nieprzewidzianą i nie zamierzoną przy zawarciu umowy. Ta korzyść dłużnika równoznaczna ze szkodą wierzyciela oczywiście jednak nie uwalnia stron od stosowania przepisów normujących spłatę długów w walutach zagranicznych.

Jeżeli zatym umowa między K. K. O. a Balbiną S. jest poza tym obowiązująca i nie może być zaatakowana przez wierzycielkę z innych powodów, to w przepisach dekretu walutowego nie ma podstaw do żądanej obecnie przez wierzycielkę zamiany zobowiązania dolarowego na złotowe (pomijając ewent. możność stosowania przepisów o zwłoce).

WNIOSKI PRAWNE:

ad 1. — Nabywczynię Balbinę S. obowiązuje dług dolarowy.

ad 2. — O stosunku zobowiązaniowym między K. K. O. a Balbiną S. decyduje treść pierwotnego skryptu dłużnego i deklaracji z tym, że także w uchwale działowej niema podstaw do zamiany długu dolarowego na dług złotowy.

ad 3. — Należy płacić raty zgodnie z przepisami umowy, a kurs poszczególnych rat obliczać według art. 2 rozp. o wierzyt. w wal. zagr.

Dr Henryk Fruchs.

18.

Właściwość sądu rzeczowa i miejscowa w sprawach o odszkodowanie za wywłaszczenie w świetle przepisów obowiązujących na obszarze Małopolski.

PYTANIE PRAWNE:

1. — Czy na obszarze Małopolski w sprawach o odszkodowanie za wywłaszczenie w myśl art. 9 § 4 rozp. Prez. Rzeczp. z 24. IX. 1934 prawa o postępowaniu wywłaszczeniowym, rzeczowo właściwym jest sąd grodzki, czy też, zależnie od wartości przedmiotu sporu, sąd okręgowy?

2. — Jaki sąd jest w sprawach wymienionych w ad. 1) i na obszarze tam wymienionym, miejscowo właściwy, a mianowicie czy sąd położenia nieruchomości z art. 40 kpc., czy też sąd według siedziby Prokuratorii Generalnej?

WYWÓD PRAWNY.

Ad 1) — Postępowanie wywłaszczeniowe unormowane jest jednolicie dla całej Polski Rozp Prez. Rzeczp. z 24. IX. 1934 Dz. Ust. 86 poz. 776.

Według art. 5 powyższego prawa sąd powołany przepisami tegoż rozp. do orzekania co do odszkodowania za wywłaszczenie wydaje orzeczenie w trybie postępowania niespornego. Przepis ten normuje zatym jedynie **tryb** postępowania, nie normuje zaś właściwości sądu w sprawach wywłaszczeniowych.

Orzeczenie w sprawach odszkodowania wydaje w myśl art. 9 § 4 powiatowa władza administracyjna ogólna a strona nie godząca się z tym orzeczeniem, może w ciągu miesiąca od daty doręczenia tegoż żądać ustalenia odszkodowania przez właściwy sąd. Również i ten przepis nie określa, jaki sąd jest właściwy miejscowo i rzeczowo dla tych spraw.

To samo dotyczy art. 40 § 2 powyższego rozp.

Według art. 61 § 2 utraciły moc wszelkie dotychczasowe przepisy w sprawach unormowanych tym rozporządzeniem z chwilą wejścia w życie tego prawa, tj. z dniem 29. X. 1934. Ponieważ jednak rozp. z 24. X. 1934 nie normuje właściwości sądu, lecz jedynie tryb postępowania, przeto w sprawach tych nie utraciły mocy dotychczasowe przepisy.

Wobec powyższego zapytać należy, jakie przepisy obowiązują **co do właściwości sądu** na obszarze Małopolski w sprawach wywłaszczeniowych?

Przede wszystkim zaznaczyć należy, że kpc. normuje w pierwszym rzędzie postępowanie sporne i odnosi się do sporów, co potwierdza to, że część pierwsza nosi tytuł **„postępowanie sporne"**. Kpc. odnosi się do spraw prowadzonych w trybie niespornym w tych przypadkach, w których przepisy, postępowanie niesporne normujące, do kpc. odsyłają.

Według art. XXV. ust. 2 przep. wprow. kpc. pozostały w mocy z austr. normy jurysdykcyjnej z 1. VIII. 1895 przepisy w ustępie tym wymienione, w szczególności § 110—122. Wobec tego obowiązuje obecnie jeszcze § 117 tejże normy, już według którego przedsięwzięcie wszystkich aktów realnych, w szczególności oględzin sądowych, oględzin znawców, oszacowania, licytacji, wprowadzenia zarządcy, należy do sądów grodzkich, a jeśli tego rodzaju akty realne przedsięwziąć należy odnośnie do dóbr tabularnych do sądu okręgowego, w którego okręgu rzecz się znajduje.

Jednomyślną jest opinia nauki, że akty realne wymienione są w § 117 N. J. przykładowo **(Fürstl, Neuman, Trammer)**. Wobec powyższego nic nie stałoby na przeszkodzie, by § 117 nie stosować do wywłaszczenia, gdyż jest to akt realny. Pamiętać jednak należy, że § 117 nor. już ma zastosowanie w tym jedynie przypadku, o ile co do poszczególnych aktów albo pewnych oznaczonych sposobów postępowania nic innego nie jest postanowione.

W sprawach wywłaszczenia dla celów budowy kolei żelaznych obowiązywał w b. Austrii odnośnie właściwości sądu § 23 ust. z 18. II. 1878, według którego do ustalenia odszkodowania właściwy jest sąd grodzki, w którego okręgu wywłaszczenie ma być przeprowadzone. W „odpowiedzi Min. na pytania" wyrażono pogląd do § 117 nor. jurys., że sądowe ustalenie odszkodowania przy wywłaszczeniach dla celów budowy i ruchu kolei żelaznych nie należy do sądu właściwego dla aktów realnych, gdyż właściwym jest sąd grodzki, w którego okręgu wywłaszczenie ma być dokonane.

W b. zaborze austr. nie było ogólnej ustawy wywłaszczeniowej, tak jak obecnie jest w Polsce, lecz były poszczególne ustawy, z których najważniejszą była ustawa z 1878 r., a postanowienia tej ustawy stosowano w przypadkach wywłaszczenia również na cele niekolejowe.

Gdyby zatym w niniejszym przypadku stosować § 117 norm. jurys., to właściwym będzie sąd grodzki bez względu na wartość przedmiotu wywłaszczenia, a ta sama odpowiedź wypadnie przy zastosowaniu art. 23 ust. z 1878 r. Tak więc rzeczowo właściwy na obszarze Małopolskim jest

sąd grodzki, a przepisy Kpc. o wartości przedmiotu sporu nie mają żadnego wpływu na powyższą właściwość.

Ad 2) Z wywodów ad 1) wynika, że art. 40 kpc. nie może być tu stosowany, skoro przepis ten odnosi się do powództw.

Nie można również stosować art. 30 kpc., według którego decyduje siedziba urzędu Prokuratorii Genralnej R. P., skoro przepis ten również dotyczy powództw.

Stosując przepisy § 117 nj. wzgl. § 23 ust. z 1878 r., które nadal obowiązują, dojdziemy do wniosku, że właściwym miejscowo jest sąd grodzki, w którego okręgu wywłaszczenie ma być przeprowadzone.

Z uwag podanych ad 1) oraz z art. 61 § 2 rozp. Prez. Rzeczp. z 24. X. 1934 wynika, że raczej należy stosować § 23 ust. z 1878 r.

WNIOSKI PRAWNE:

1) W sprawach prowadzonych w myśl art. 9 § 4 rozp. Prez. Rzeczp. z 24. IX. 1934 prawa o postępowaniu wywłaszczeniowym (Dz. Ust. 86 ppz. 776), właściwym rzeczowo jest na obszarze Małopolski, bez względu na wartość przedmiotu sporu, sąd grodzki.

2) Miejscowo właściwym jst w sprawach ad 1) sąd grodzki, w którego okręgu wywłaszczenie ma być przeprowadzone.

Dr Zygmunt Fenichel.

Z orzecznictwa.

15) — Kaucja, złożona przez najemcę wynajmującemu na zabezpieczenie czynszu najmu stanowi przewidziany w art. 545 kod. zob. depozyt nieprawidłowy. Najemca zatym ma do wynajmującego, w razie rozwiązania stosunku najmu, jedynie obligatoryjne roszczenie o zwrot tej samej sumy w ustawowym czy też umówionym terminie, a rozporządzenie przez wynajmującego taką kaucją nie może stanowić przywłaszczenia z art. 262 § 2 k. k.

Orz. S. N. z 4 5 1937 — 2 k. 114 37.

Sąd Najwyższy (S. S. N.: Dr. Wł. Sokalski, J. Dembiński i J. Songałło, przy udziale prokuratora S. N. Fr. Niedabylskiego), na rozprawie kasacyjnej dnia 4 maja 1937 w sprawie Mikołaja P., oskarżonego z art. 262 k. k. po rozpoznaniu kasacji oskarżonego od wyroku Sądu Okręgowego w Tarnopolu (II Ka. 350 36) z dnia 17 grudnia 1936, na zasadzie art. 529 i 532 kpk., zaskarżony wyrok uchyla i sprawę celem ponownego jej rozpoznania temuż Sądowi Okręgowemu w Tarnopolu przekazuje.

Uzasadnienie. Kasacja oskarżonego Mikołaja P., domagając się uchylenia zaskarżonego wyroku, skazującego oskarżonego z mocy § 2 art. 262 kk. na trzy miesiące aresztu za to, że w maju 1936 r. w Tarnopolu przywłaszczył sobie kwotę 100 zł. daną mu swego czasu przez Noego K., a więc powierzone mienie, zarzuca nieprawidłowe zastosowanie ustawy przy określeniu przestępstwa i wymierzeniu kary oraz obrazę przepisów postępowania sądowego: a) przez nieuwzględnienie okoliczności, że zgodnie z wynikami przewodu sądowego — w szczególności z zeznaniem świadka Dra L. — pokrzywdzony wpłacił 100 zł. kaucji nie oskarżonemu, lecz Drowi L . jako zarządcy nieruchomości oskarżonego, uprawnionemu, stosownie do umowy z Komunalną Kasą Oszczędności w Tarnopolu, do ściągania wszelkich dochodów ze wspomnianej realności i obowiązanego do wpłacania na ich poczet zaciągniętej w tej Kasie pożyczki, który też wobec zachodzących stosunków obowiązany był do zwrotu rzeczonej kaucji, i miał też od oskarżonego pokrycie pieniężne na zwrot kaucji, względnie miał obowiązek zatrzymać sobie na ten cel pokrycie z dochodów realności, a ustalenie sądu, jakoby Dr L. ową kwotę 100 zł. wręczył oskarżonemu, sprzeczne jest z zeznaniami nie tylko świadków, lecz i z zeznaniem

świadka Dra L., nie może zaś być dowodem przeciwnym okoliczność, że Dr. L. zamieścił w pisemnej umowie najmu ustęp, w którym oskarżony potwierdził, że przyjmuje kwotę 100 zł. i zobowiązał się do jej zwrotu, wobec ustalonego braku rzeczywistego fizycznego oddania tej kwoty oskarżonemu; — b) przez **nieustalenie złej woli** w działaniu oskarżonego, gdyż wobec wyżej przytoczonego miał on podstawę do uważania Dra L. za zobowiązanego do wypłacenia pokrzywdzonemu rzeczonej kwoty 100 zł. a sam oskarżony jest materialnie odpowiedzialny, wstrzymuje się zaś z wypłatą tej kwoty pokrzywdzonemu wobec sporu z Drem L., aż do porozumienia się z nim i pogodzenia; — c) przez pominięcie okoliczności, że samo podjęcie kaucji na zabezpieczenie czynszu najmu, zwyczajowe traktowanie takiej kaucji, jako możności swobodnego operowania gotówką kaucyjną, nie wyłączonej w danym przypadku treścią umowy najmu, odbierają tej kaucji charakter nienaruszalnego depozytu, lecz w najgorszym dla oskarżonego razie należy tę kaucję traktować jako **depozyt nieprawidłowy** (art. 545 kod. zob.) i nie ma tu takiego stosunku zaufania, któryby uzasadnił stosowanie sankcji karnej, zwłaszcza, że przy takim depozycie własność rzeczy przechodzi na przechowawcę, a wobec tego może on tą rzeczą rozporządzać, wreszcie istotą kaucji na zabezpieczenie umowy najmu jest przeznaczenie jej na umocnienie zobowiązania lokatora, co ją czyni niejako zapłatą z góry czynszu najmu na pewien okres czasu i jeśli lokator tego okresu nie odmieszka, właściciel obowiązany jest tę kaucję stanowiącą jakoby nadpłacony czynsz zwrócić lokatorowi, nie sposób więc traktować zwłoki w zwrocie takiej kaucji pod kątem widzenia przywłaszczenia karnego; — d) przez nieprzesłuchanie świadka Dra L. na okoliczność, czy z tytułu sprawowanego zarządu realności oskarżonego miał pokrycie na zwrot kaucji pokrzywdzonemu i czy oskarżony był w prawie odesłać doń pokrzywdzonego po zwrot kaucji; — e) przez **niewskazanie w sentencji wyroku czynu zarzuconego oskarżonemu**, dokładnej daty rzekomego przywłaszczenia oraz czasu rzekomego pobrania kaucji; — f) przez **brak** wymaganego przez ustawę **uzasadnienia wymiaru kary**, orzeczonej wbrew wymogom § 2 art. 59 k. k. w związku z § 2 art. 47 kk. i oparcie jej na okoliczności, nie ujawnionej w przewodzie, oraz przez niezasadną odmowę zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary, mimo istnienia wszystkich warunków z art. 61 k. k.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

1) Winę oskarżonego z § 2 art. 262 k. k. przyjął sąd okręgowy w świetle uzasadnienia zaskarżonego wyroku na tej podstawie faktycznej, że dnia 16/10 1935 (w uzasadnieniu przez pomyłkę pióra błędnie podano rok 1936) zawarł pokrzywdzony Noe K. w kancelarii Dra L. umowę na piśmie z oskarżonym o najem mieszkania, że stosunek najmu trwać miał od 1/11 1935 przez sześć miesięcy i kończył się z dniem 1 5 1936, że jednym z warunków wspomnianej umowy było złożenie przez pokrzywdzonego, tytułem **kaucji**, kwoty 100 zł. do rąk Dra L., który kwotę tę wręczył oskarżonemu, z zastrzeżeniem zwrotu przy rozwiązaniu umowy z dniem 1/5 1936, co w pisemnej umowie strony zaznaczyły, że oskarżony kwotę tę pobrał i zobowiązał się do zwrotu 100 zł. otrzymanych tytułem kaucji, jednakowoż w chwili rozwiązania umowy, kwoty tej nie zwrócił do dnia dzisiejszego i tłumaczył się, że kwoty tej wogóle nie pobrał i o kaucji mowy nie było.

Zgodnie z wywodami kasacji uznać należy, że sąd odwoławczy z istotną obrazą art. 379 kpk. nie zajął stanowiska do bardzo obszernych zeznań świadka Dra L., w którego kancelarii adwokackiej umowa najmu mieszkania pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzonym zawartą została, w którego obecności kaucję na zabezpieczenie czynszu najmu w kwocie 100 zł. złożono i który potwierdził obronę oskarżonego, że ten **pieniędzy tych w ogóle do rąk nie dostał**, lecz, że pozostały one u świadka już nie tylko w roli adwokata, lecz jako zarządcy realnością oskarżonego, upoważnionego do prowadzenia interesów z realnością tą związanych.

W związku z zeznaniem Dra L. Sąd winien był wyjaśnić stosunek zarówno faktyczny jak i prawny tego świadka do oskarżonego i do załatwionych w jego imieniu interesów, w szczególności wyjaśnić pogląd Dra L. na możność rozporządzenia wpływającymi z tych interesów pieniądzmi, chociażby nawet wpłynęły one pod postacią tzw. kaucji na zabezpieczenie czynszu najmu.

Całe to zagadnienie miało bowiem nader doniosły wpływ dla rozstrzygnięcia pytania, czy — przyjmując nawet, że oskarżony, pozostawiając wpłaconą kaucję w ręku swego pełnomocnika, wykształconego prawnika, obeznanego dokładnie z okolicznościami sprawy, już przez to rozporządzał cudzym mieniem — miał on przy tym zamiar przywłaszczenia sobie tego mienia, co sąd odwoławczy przyjmuje w sposób zupełnie ogólnikowy. Podnieść przy tym raz jeszcze wypada, że ustalenie zaskarżonego wyroku, jakoby Dr L. kwotę 100 zł. wręczył oskarżonemu, jest sprzeczne z zaprotokółowanymi z zeznaniami tego świadka, jak również nie zostało potwierdzone zeznaniem jakiegokolwiek innego świadka .Sprzeczne również z zaprotokółowanymi oświadczeniami oskarżonego, złożonymi w pierwszej instancji, na które oskarżony powołał się według odnośnego protokółu w drugiej instancji, jest ustalenie sądu okręgowego, że oskarżony twierdził, iż o kaucji umowy nie było, gdyż protokół pierwszej instancji wykazuje przecież wyraźnie, iż oskarżony przyznał złożenie przez poszkodowanego 100 zł., tytułem zabezpieczenia za wynajęte mieszkanie, a zaprzeczył jedynie, aby kwotę tę odebrał od Dra L.

2) Za słuszny wreszcie uznać należy pogląd kasacji, że wśród danych okoliczności sprawy sąd odwoławczy winien był rozważyć również charakter prawny owej kaucji danej przez poszkodowanego na zabezpieczenie czynszu najmu, zwłaszcza zaś pod kątem widzenia tak zwanego „depositum irregulare“, który to depozyt obowiązujący kodeks zobowiązań przewiduje w art. 545. Przepis ten stanowi, że „jeżeli oddano na przechowanie sumę pieniężną bez zastrzeżenia, że zwrócone być mają te same sztuki pieniędzy, przechowawca ma prawo rozporządzać otrzymaną sumą“, że „czas i miejsce zwrotu określa się według przepisów o przechowaniu, poza tym stosuje się odpowiednio do takiej umowy przepisy o pożyczce“.

Zważywszy, że przy depozycie nieregularnym przechowawca ma prawo rozporządzać daną mu sumą pieniężną, zaś dający tego rodzaju depozyt ma jedynie obligatoryjne roszczenie, — podobnie jak udzielający pożyczki — o zwrot takiej samej sumy czy to w ustawowym czy też umówionym terminie, uznać należy, że rozporządzenie depozytem nieregularnym nie jest działaniem bezprawnym, zaczym nie może ono wypełnić istoty przestępstwa z § 2 art. 262 k. k.

I to zagadnienie pominął sąd okręgowy zupełnym milczeniem, aczkolwiek konieczność rozwiązania go w danych okolicznościach siłą rzeczy się narzucała, czego nie zapoznał sąd I inst.

3) Z powyższych zasad wyrok zaskarżony uchylono, uznając za zbędne rozważanie pozostałych zarzutów kasacji.

Podał Dr. J. Blemer
(Tarnopol).

---

16) — **I. Spłata wierzytelności zabezpieczonej hipoteką umowną może być wymagana pod warunkami ustawy z 29/3 1933 o ulgach w spłacie i oproc. wierz. hip. Nr. 25 poz. 213/33 Dz. U. R. P., bez względu na terminy, ustalone w skrypcie dłużnym; utrata zaś moratorium przez dłużnika, zalegającego z zapłatą odsetek dłużej niż 3 miesiące, następuje nie z mocy samego prawa, lecz dopiero na skutek wypowiedzenia kapitału przez wierzyciela**

Orz. S. N. z 27/5 1936, C. II 372/36.

II. Postanowienie skryptu dłużnego, że w razie sprzedaży realności oddanej pod zastaw dla wierzytelności, będzie wierzyciel uprawniony bez

poprzedniego wypowiedzenia żądać natychmiastowej zapłaty całej wierzytelności, jest warunkiem rozwiązującym, który jest ważny i skuteczny także po wejściu w życie ust. z 29/3 1933 Nr. 25 poz. 213 DURP (ust. 2 art. 5 tejże). Warunek ten można uznać za spełniony w razie sprzedaży całej realności, a nie tylko jej części.

Orz. S. N. z 23/3 1937, C. II 3123/36.

Sąd okręgowy w Krakowie (I. S. 284/35) w osobie sędziego s. o. dra Józefa Aubera, po rozpoznaniu w dniu 20/5 1935 sprawy z powództwa Karola P., Władysława M. i Emilji M. — wszystkich w Krakowie, powodów, działających przez pełnomocnika adw. dr. S. F. w Krakowie, przeciwko niewłasnowolnej Sarze B. w Krakowie, działającej przez kuratora adw. dra M. Sch. w Krakowie **o umorzenie egzekucji:**

I. — **oddala powództwo** o orzeczenie, że uznaje się egzekucję, prowadzoną na podstawie skryptu dłużnego z daty Kraków 3/12 1931 LR 607, zaopatrzonego klauzulą wykonalności sądu gr. w Krakowie z dnia 7/1 1935 sygn. VI Kl. 6/35 na rzecz pozwanej niewłasnowolnej Sary B. przeciw powodom Karolowi P., Wład. M. i Emilji M. dla ściągnięcia kwoty 5.400 dolarów zpn. przez komornika Sądu gr. rew. X w Krakowie sygn. X. Km. 43/35 na realności lw. 431 ks gr gm kat Kraków XI Grzegórzki, powoda Karola P. własnej — oraz egzekucję przez tegoż komornika prowadzoną na podstawie tegoż skryptu dłużnego dla tej samej kwoty na rzecz pozwanej przeciw powodowi Karolowi P. z ruchomości do sygn. X Km 63/65 — za umorzone w całości.

II. — zasądza od powodów na rzecz pozwanej koszty procesu w kwocie 860 zł.

Uzasadnienie: Nie jest między stronami spornym, że na podstawie skryptu dłużnego z daty Kraków 3/12 1931 LR 607 dłużny jest powód Karol P. pozwanej niewłasnowolnej Sarze B. kwotę 5.400 dolarów zpn., która to kwota zabezpieczona jest na realności lwh 431 ks gr gm kat Kraków XIX Grzegórzki, powoda Karola P. własnej i na realności lwh 551 tejże księgi, powodów Władysława i Emilji M. po połowie własnej, — że powód Karol P., jako dłużnik pozwanej, nie zapłacił jej na czas odsetek od powyższej kwoty w kwartalnej wysokości 81 dol., płatnych dnia 1/10 1934 i w kwocie 81 dol. płatnej dnia 1 stycznia 1935, że pozwana na tej zasadzie uzyskała w sądzie grodzkim w Krakowie do sygn. VI Kl. 6/35 postanowienie z dnia 7 stycznia 1935, nadające temu skryptowi dłużnemu klauzulę wykonalności i na tej podstawie wszczęła przez komornika sądu grodzkiego rew. X. w Krakowie dla ściągnięcia całego kapitału 5.400 dol. z 6% odsetkami od 1/10 1934 wraz z 8% odsetkami zwłoki od kwoty 81 dol. od 1/1. 1935 dwie egzekucje — a to: 1) pierwszą przez zajęcie nieruchomości lwh 431 ks gr gm kat Kraków XIX Grzegórzki — powoda Karola P. własnej i realności lwh 551. tejże księgi, powodów Władysława i Emilji M. własnej do sygn. X Km 43/35 — i 2) drugą z ruchomości, dokonaną w dniu 12 stycznia 1935 przez zajęcie ruchomości, powoda Karola P. w jego sklepie przy ul. Zwierzynieckiej 21 do sygn. X Km 63/35. — Powodowie twierdzą, że egzekucje w ten sposób prowadzone są niedopuszczalne, gdyż pozwana nie wypowiedziała powodowi Karolowi P. dłużnego kapitału.

Według niespornej treści odnośnego skryptu dłużnego w razie niedopełnienia któregokolwiek ze zobowiązań w tym skrypcie ujętych, przez powoda P. przyjętych, a w szczególności **w razie zaległości choćby z jedną ratą procentową lub częścią tejże, otrzymała pozwana uprawnienie żądania natychmiastowej zapłaty całej swej wierzytelności, w kapitale z procentami** i wszelkimi innymi przynależnościami, **bez poprzedniego wypowiedzenia,** — umówiony zwyczajny termin płatności pożyczki ustalony był na dzień 28 listopada 1936.

Wobec niespornego faktu, że powodowie popadli w zaległość w płaceniu odsetek, **pretensja cała stała się płatną natychmiast,** podług umownego postanowienia i podlega przepisom ustawy z 29 marca 1933 nr 25 Dz. U.

R. P. znowelizowanej rozp. Prez. Rp. z 24 10 1934 Nr 94 DzURP o morat. długów hipotecznych. Wobec tego dalej, że zaległość odsetkowa dotyczyła raty z dnia 1/10 1934 i trwała poza 1 stycznia 1935, a więc dłużej, niż trzy miesiące, wchodzi w zastosowanie przepis art. 8 cytowanej ustawy, na który pozwana słusznie się powołuje. Zarzut powodów, że nie było wypowiedzenia, nie jest uzasadniony. Sąd jest zdania, że wdrożenie egzekucji jest również wypowiedzeniem (niezależnie od kwestii kosztów egzekucyjnych), skoro ustawa nie określa, jakiego rodzaju i jak długie ma być wypowiedzenie, a według skryptu dłużnego zaległość w odsetkach powoduje natychmiastową płatność kapitału, bez wypowiedzenia.

Przytoczona ustawa jest aktem ustawodawczym wyjątkowym i specjalnym i jako taka może być tylko ściśle interpretowana, — daje ona ulgi jedynie tym dłużnikom, którzy wywiązują się ze swych zobowiązań odsetkowych, odbiera te ulgi tym dłużnikom, którzy popadną w zaległość odsetkową, określoną w art. 8. Skoro ustawa nie określa, jakie ma być wypowiedzenie, w szczególności na jak długi czas winno być dokonane, przyjąć należy, że każde wypowiedzenie — jak w niniejszym wypadku, w drodze egzekucji — jest dopuszczalne, a zupełnie dowolne jest twierdzenie powodów, że ze względu na wysokość kwoty termin wypowiedzenia powinien być dłuższym. Cyt. ustawa nie daje w tym kierunku żadnych podstaw, przepis art. 439 kod. zob. zderogowany zresztą przepisami powołanej wyżej ustawy, jako specjalnej, nie ma zastosowania do niniejszej sprawy, w której czas zwrotu pożyczki jest w skrypcie dłużnym umówiony, a poza tym od dnia wdrożenia egzekucji, tj. od 8 .stycznia 1935, upłynęło już więcej, niż trzy miesiące, a powodowie nie twierdzą, by dług upłacili. Okoliczność, że powodowie w dniu 15/1 1935 upłacili zaległe odsetki, niema dla sprawy znaczenia, skoro stało się to **po wdrożeniu egzekucji**, a przepisy cyt. ust. nie dają podstawy do przyjęcia, by raz na skutek zaległości odsetkowych z art. 8 cyt. ust. powstała płatność kapitału i uchylenie moratorium, miały się znowu zmienić i by moratorium miało odżyć wskutek późniejszej zapłaty zaległych odsetek.

Żądanie powodów z art. 566 § 1 ustęp 1 kpc. jest zatym bezzasadne, wobec czego należało powództwo oddalić, a w tych warunkach nie zachodzi potrzeba rozpatrywania dalszego twierdzenia pozwanej, że wskutek częściowej sprzedaży realności, zabezpieczającej sporny dług, pretensja pozwanej również stała się płatną.

Sąd Apelacyjny w Krakowie dnia 28 11 1935, Sygn. II CA 865/35, (S. S. A.: **Kawa, dr Gorzemski, Kwapiszewski**) po rozpoznaniu dnia 14/11 1935 sprawy z powództwa Karola P., Wład. M. i Emilji M. w Krakowie przeciw pozwanej niewłasnowolnej Sarze B. dział. przez kuratora adw. dr. Sch. w Krakowie **o umorzenie egzekucji** — wskutek skargi apelacyjnej strony powodowej na wyrok Sądu okręgowego w Krakowie z dn. 20 maja 1935 I C. 284/35 — **zatwierdza zaskarżony wyrok** i zasądza od powodów solidarnie na rzecz kuratora strony pozwanej koszty postępowania apelacyjnego w kwocie 516 zł.

Uzasadnienie: Oddalenie powodów M. uzasadnione jest już z tej przyczyny, że nie mają oni legitymacji do żądania umorzenia egzekucji wszczętej do majątku Karola P. Umorzenia egzekucji w myśl art. 566 kpc. może się domagać dłużnik, do którego majątku wszczęto egzekucję. Powodowie domagają się umorzenia egzekucji, wszczętej do nieruchomości lwh 431 ks gr gm kat Kraków objętej, która stanowi własność powoda Karola P., oraz egzekucji wszczętej do jego majątku ruchomego. **Legitymowanym do takiego żądania jest tylko Karol P.**, nie są nimi powodowie M., którzyby byli legitymowani do żądania umorzenia egzekucji wszczętej do **ich** nieruchomości lwh 551 ks gr gm kat w Krakowie. Takiego atoli żądania pozew nie zawiera, ani go w toku przewodu I. inst. nie postawiono.

Rozszerzenie w tym kierunku żądania pozwu i wystąpienie z nowym roszczeniem dopiero przy rozprawie apelacyjnej jest niedopuszczalne w myśl art. 403 kpc. i dlatego sąd apelacyjny tego nie dopuścił.

Poza tym wyrok I inst. jest uzasadniony w stanie sprawy i ustawie z przyczyn w nim powołanych. Na wywody skargi apelacyjnej zauważa się:

Nie zachodzą wyłożone podstawy apelacyjne mylnej oceny faktycznej i prawnej oraz niedokładności rozprawy.

Wedle art. 8 ust. z 29 3 1933 o ulgach w zakresie oprocentowania i terminów spłaty wierzytelności hipotecznych, wierzyciel należności ktorej zapłata ulega odroczeniu z mocy tej ustawy, może wypowiedzieć przedterminowo kapitał wierzytelności, jeżeli dłużnik zalega z zapłatą odsetek, przypadających za czas od dnia 1 kwietnia 1933, dłużej niż 3 miesiące.

Jedynym warunkiem przedterminowego wypowiedzenia kapitału jest zatym zaległość z zapłatą odsetek dłuższa niż trzech-miesięczna po 1 kwietnia 1933.

Nie jest w przypadku sporne, że taka zaległość zaistniała w chwili uzyskania klauzuli egzekucyjnej i wszczęcia egzekucji, **nie jest więc sporne, że zaistniał warunek uprawniający pozwaną do przedterminowego wypowiedzenia kapitału.** Powstaje tylko kwestia co należy rozumieć przez słowa ustawy, że wolno w takim wypadku kapitał przedterminowo wypowiedzieć. Ustawa nie przepisuje żadnej formy dla tego wypowiedzenia, ani też żadnego czasokresu. Z tego samego już wynika, że wypowiedzenie to może nastąpić każdego czasu natychmiast bez zachowania specjalnej formy i bez zakreślenia czasokresu do zapłaty. Może więc nastąpić sądownie lub pozasądownie, może nastąpić odrazu we formie pozwu o zapłatę kapitału. Pojęcie przedterminowego wypowiedzenia jest tu wobec tego identyczne z pojęciem przedterminowego (przed terminem moratoryjnym) zażądania kapitału. Wolno więc wierzycielowi, mimo, że wierzytelność jest moratoryjna i że termin, do którego ustawa płatność takiej wierzytelności odracza, jeszcze nie nadszedł, odrazu zażądać zapłaty kapitału, jeśli się tylko ziścił jedyny warunek ustawowy z art. 8 o zaległości z zapłatą odsetek po 1 4 1933, za okres dłuższy niż 3 miesiące. O ile wierzyciel posiada już tytuł egzekucyjny, to zbytecznym byłoby wniesienie pozwu i może on w tym wypadku odrazu wszcząć egzekucję.

To też egzekucja przedmiotowa była prawidłowo wszczęta, zaistniał bowiem jedyny warunek ustawowy dla jej wszczęcia, tj. zaległość z zapłatą odsetek za okres dłuższy niż 3 miesiące po 1/4 1933, zaistniało zdarzenie miarodajne dla wydania klauzuli egzekucyjnej.

Tym samym pozew przedstawia się jako faktycznie i prawnie bezzasadny.

Wobec tego, że niesporny stan rzeczy jest już wystarczający dla ustaleń istotnych dla rozstrzygnięcia sporu, zarzut niedokładności na tym oparty, że nie zbadano, czy było jakieś wypowiedzenie, jest chybiony. Przepisy kod. zob., do których się apelant odwołuje, nie mają tu w ogóle zastosowania, skoro w skrypcie dłużnym strony przewidziały prawo wierzyciela natychmiastowego żądania zapłaty na wypadek niezapłacenia odsetek. Gdy zaistniał wypadek utraty przywileju moratoryjnego przez dłużnika, wchodzi w zastosowanie umowne postanowienie o natychmiastowej płatności, a nie ustawowe, które się stosuje tylko w braku odmiennej umowy. —

Sąd Najwyższy (S. S. N.: **J. Żurawski, St. Staszewski** i **K. Baczyński**) na posiedzeniu jawnym dnia 27/5 1935 w sprawie Karola P., Władysława M. i Emilii M. powodów, przeciw niewłasnowolnej Sarze B. o **umorzenie egzekucji** X Km 43 35 i 63/35 po rozpoznaniu **skargi kasacyjnej powodów** na wyrok sądu apelacyjnego w Krakowie z dnia 28 listopada 1935 II C. A. 865 35: **zaskarżony wyrok uchyla i sprawę sądowi apelacyjnemu** w Krakowie do ponownego rozpoznania **odsyła,** kaucję kasacyjną zwrócić skarżącym postanawia, rozstrzygnięcie zaś wniosków stron o przyznanie kosztów postępowania kasacyjnego pozostawia pomienionemu sądowi.

Uzasadnienie: Skarga kasacyjna, oparta na obydwu podstawach z art. 426 kpc. jest w całej pełni uzasadniona. Egzekwowana przez pozwaną do sygn. X Km 43/35 i X Km 63/35 wierzytelność w kwocie 5.400 dol. zpn. zabezpieczona hipoteką umowną na podstawie skryptu dłużnego z daty Kraków 3/12 1931. L. rep. 607 w stanie biernym realności obj. lwh 431 i 551 ks gr gm kat Kraków XIX Grzegórzki **podlega przepisom ustawy z 29 marca 1933 Nr 25 poz. 213 i spłata tej wierzytelności może być wymagana pod warunkami w tej ustawie przewidzianymi, nie zaś w terminach ustalonych w powołanym wyżej skrypcie dłużnym** (art. 2, 3, i 10 powołanej ustawy). Wprawdzie w myśl przepisu art. 8 cyt. ustawy dłużnik traci przysługujące mu na mocy tej ustawy moratorium, jeżeli zalega z zapłatą odsetek dłużej niż 3 miesiące, **skutek ten nie następuje jednak z mocy samego prawa, lecz jest zawisły od wypowiedzenia kapitału przez wierzyciela. Dokonanie tej czynności prawnej jest konieczne i nie może jej zastąpić wdrożenie egzekucji, gdyż wdrożenie egzekucji i wypowiedzenie nie są pojęciami identycznymi, ustawa z 29 marca 1933 poz. 213 zna bowiem obydwa te pojęcia (art. 3 i 8 ustawy) i każdego z nich używa w innym znaczeniu prawnym, wobec tego należy przyznać słuszność wywodom skargi kasacyjnej, że wdrożenie egzekucji bez wypowiedzenia kapitału byłoby niedopuszczalne i że wypowiedzenie należy uskutecznić zgodnie z przepisem art. 439 k. z., gdyż terminy zwrotu pożyczki ustanowione w skrypcie dłużnym uchylone zostały ustawą z 29 marca 1933 (art. 10) i przestały obowiązywać.**

Sąd Apelacyjny **naruszył zatym przepis art. 8 tej ostatniej ustawy,** wykładając go w tym sensie, że wdrożenie egzekucji zastępuje „wypowiedzenie kapitału" tym artykułem przewidziane, a zarazem pogwałcił przepisy art. 243 i 351 kpc. nie przeprowadziwszy żadnych dowodów i nie poczyniwszy żadnych ustaleń spornej między stronami kwestii, czy wypowiedzenie kapitału przez wierzycielkę przed wdrożeniem egzekucji nastąpiło.

Nie można się również zgodzić z wyrażonym w zaskarżonym wyroku poglądem prawnym, że Władysław i Emilia M. nie mają legitymacji do popierania niniejszego sporu. Między innymi żądają powodowie umorzenia egzekucji wdrożonej do sygn. X Km 43/35 także przeciw M. bez żadnego ograniczenia, a więc w myśl art. 566 L. 2 kpc. **są M. uprawnieni do popierania niniejszego sporu.** Opuszczenie w żądaniu pozwu realności obj lwh 551 ks gr gm kat Kraków XIX Grzegórzki, M. własnej tego stanu prawnego w niczym nie zmienia, bez względu na to, z jakiej przyczyny to nastąpiło, gdyż wymienienie w końcowym żądaniu pozwu obiektu, na który powyższa egzekucja jest wprowadzona, nie było konieczne i bez tego dodatku bowiem wyrok uwzględniający powództwo doprowadzi do umorzenia egzekucji na tę ostatnią realność prowadzonej.

Z powyższych więc motywów w uwzględnieniu skargi kasacyjnej powodów, Sąd Najwyższy na zasadzie przepisów art. 437 kpc. uchylił zaskarżony wyrok i odesłał sprawę do ponownego rozpoznania sądowi apelacyjnemu, który w miarę wyniku dowodów winien się także zastanowić, czy nie zajdzie potrzeba rozpatrzenia dalszego zarzutu pozwanej, iż **wdrożenie egzekucji na wstępie powołanych było dopuszczalne, ponieważ Karol P. sprzedał część realności stanowiącej hipotekę dla wierzytelności w kwocie 5.400 dol., a fakt ten miał według postanowień skryptu dłużnego pociągać za sobą natychmiastową płatność całej sumy pożyczkowej.** (art. 5 i 6 ustawy).

Sąd Apelacyjny w Krakowie 1/9 1936 (Sygn. II CA 781/36, S. S. A. dr Matuziński, Wł. Kapa i A. Balon) — po rozpoznaniu w dniu 1 września 1936 sprawy z powództwa Karola P., Władysława M. i Emilii M. w Krakowie przeciwko niewłasnowolnej Sarze B. dział. przez kuratora adw. dr Sch. w Krakowie — o umorzenie egzekucji — na skutek skargi apelacyjnej na wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 20/5 1935 sygn. I C 284/35: I. — **Zmienia zaskarżony wyrok** w ten sposób, że uznaje się egzekucję prowadzoną na podstawie skryptu dłużnego z daty Kraków

3 grudnia 1931 L. R. 607 zaopatrzonego klauzulą wykonalności Sądu grodzkiego w Krakowie z dnia 7 stycznia 1935 VI K16/35, na rzecz pozwanej niewłasnowolnej Sary B. przeciw powodom Karolowi P., Wład. M. i Emilii M. dla ściągnięcia kwoty 5.400 dol. zpn. przez komornika Sądu gr. rew. X w Krakowie sygn. X Km 43/35 na realności lwh 431 ks gr gm kat Kraków XIX Grzegórzki, powoda Karola P. własnej i egzekucję tegoż komornika prowadzoną, na podstawie tegoż skryptu dłużnego dla tej samej kwoty na rzecz pozwanej przeciw powodowi Karolowi P. z ruchomości do sygn. X. Km. 63/35 **za umorzone w całości** i że przysądza się kuratorowi pozwanej od powodów koszty procesu w kwocie 1032 zł, zaś powodom od pozwanej koszty procesu w kwocie 1589.80 zł, w której to kwocie mieści się kwota 1032 zł przysądzona kuratorowi pozwanej. — II) Przysądza kuratorowi pozwanej od powodów koszty przewodu apelacyjnego w kwocie 1238 zł i koszty przewodu kasacyjnego w kwocie 774 zł, zaś powodom od pozwanej koszty przewodu apelacyjnego w kwocie 1784 zł i kasacyjnego w kwocie 1231 zł 50 gr., w których to kwotach mieszczą się kwoty 1238 zł i 774 zł przysądzone kuratorowi pozwanej.

Uzasadnienie: Wywodom skargi apelacyjnej powodów nie można odmówić słuszności co do zarzuconej podstawy zaskarżenia wyroku Sądu I, a to mylnej oceny sprawy pod względem faktycznym i prawnym.

Wobec stanowiska prawnego zajętego przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 maja 1936 Nr akt S II 372/36, że **wdrożenie egzekucji bez wypowiedzenia kapitału jest niedopuszczalne**, należy zbadać, **czy wypowiedzenie kapitału nastąpiło przez wierzycielkę przed wdrożeniem egzekucji.**

A dalej także należy rozpatrzyć zarzut pozwanej, czy wdrożenie egzekucji było dopuszczalne, skoro Karol P. sprzedał część realności, stanowiącej hipotekę dla wierzytelności w kwocie 5.400 dol. a fakt ten miał według postanowień skryptu dłużnego pociągać za sobą natychmiastową płatność całej sumy pożyczkowej. Co się tyczy zbadania wypowiedzenia, to pozwana oświadczyła, na rozprawie w dniu 14 11 1935, że żądanie zwrotu całego kapitału od dłużnika ze strony pozwanej jako wierzycielki miało miejsce już po wdrożeniu egzekucji, a przed zapłatą przez dłużnika zaległych odsetek.

Wobec tego odpadła potrzeba prowadzenia na tę okoliczność dowodów. a to w myśl art. 243 i 249 kpc., bo tym oświadczeniem jest ponad wszelką watpliwość stwierdzone, że **wypowiedzenia kapitału nie było przed wdrożeniem egzekucji** (art. 439 k. z. i art. 8 ustawy z dnia 29 3 1933, Nr 25. 213 DzURP). Co się tyczy następnego zarzutu pozwanej, co do dopuszczalności prowadzenia egzekucji bez poprzedniego wypowiedzenia **wobec zastrzeżenia** zamieszczonego w ustępie VI skryptu dłużnego z 3 12 1931 L. R. 607, że **w razie sprzedaży oddanej pod zastaw realności będzie uprawniona pozwana żądać zapłaty całej wierzytelności**, to chociaż dołączony do aktów wyciąg, z księgi gruntowej stwierdza, że dłużnik Karol P. sprzedał z realności obciążonej prawem zastawu jedną z dwóch parcel wchodzących w skład tej realności Władysławowi i Emilii M., to **jednak** zdaniem sądu apelacyjnego, **nie uwalniało to pozwanej, jako wierzycielki od uskutecznienia wypowiedzenia kapitału**, nakazanego art. 8 cyt. ust., z powodu bowiem sprzedaży części realności obciążonej prawem zastawu nie nastąpiło zmniejszenie się wartości zabezpieczenia rzeczowego, skoro prawo zastawu obciąża także wydzieloną część M. (art. 5 i 6 cyt. ustawy).

Już Sąd Najwyższy w wymienionym wyżej wyroku podał, że terminy zwrotu pożyczki ustanowione w skrypcie dłużnym uchylone zostały ustawą wyżej cytowaną (art. 10) i przestały obowiązywać.

Dlatego też ten termin zwrotu pożyczki ustanowiony na wypadek sprzedaży przez dłużnika oddanej pod zastaw aktem tym realności został uchylony i przestał obowiązywać, skoro spłata tej wierzytelności może być wymagana tylko pod warunkami w cyt. ustawie przewidzianymi (art. 2, 3 i 10).

Zresztą wedle tak logicznej jak i gramatycznej interpretacji ustępu VI powołanego skryptu dłużnego, wymagalność natychmiastowej zapłaty wierzytelności bez poprzedniego wypowiedzenia miała nastąpić w razie sprzedaży oddanej pod zastaw aktem tym realności, a więc jako całości a nie także części tejże. Gdyby inaczej to zastrzeżenie należało rozumieć, to byłoby to powiedziane wyraźnie w tym skrypcie dłużnym, gdyby to zastrzeżenie odnosiło się także do sprzedaży części realności.

W tym stanie sprawy oraz **wobec stanowiska prawnego** zajętego przez Sąd Apelacyjny, było zbędne prowadzenie dowodu ze świadka notariusza Pajora, zresztą ofiarowanego dopiero w postępowaniu apelacyjnym (art. 404 kpc.). —

Jak już bowiem powiedziano, to brak wypowiedzenia kapitału wierzytelności nie mógł uchylić dobrodziejstwa cyt. ust. moratoryjnej przysługującego dłużnikom, w danym wypadku powodom. Wobec oświadczenia pozwanej co do braku wypowiedzenia przed wdrożeniem przez nią egzekucji przeciw powodom, odpadł zarzut skargi apelacyjnej powodów, co do niezbadania tej okoliczności przez sąd I, na czym właśnie powodowie oparli zarzut niedokładności przeprowadzonej przez sąd I rozprawy.

Gdy więc podstawy do zaskarżenia wyroku sądu I, podniesione przez powodów co do mylnej oceny sprawy pod względem faktycznym i prawnym okazały się uzasadnione, dlatego zaskarżony wyrok należało zmienić i orzec jak w sentencji wyroku podano. —

Sąd Najwyższy (S. S. N.: J. Hroboni, J. Żurawski i Fr. Klasa), na posiedzeniu jawnym dnia 23/3 1937 w sprawie Karola P., Władysława M. i Emilii M. powodów, przeciw niewłasnowolnej Sarze B., pozwanej o umorzenie egzekucji — po rozpoznaniu **skargi kasacyjnej powódki** na wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie, z dnia 1 września 1936 Nr II CA 781/36: **skargę kasacyjną oddala** i od pozwanej na rzecz powodów tytułem kosztów przewodu kasacyjnego kwotę 1421 zł 45 gr., zaś od powodów na rzecz kuratora powódki dr M. Sch. kwotę 709 zł 50 gr. zasądza.

Uzasadnienie: Skarga kasacyjna, oparta na obydwu podstawach z art. 426 kpc., nie jest co do żadnej z nich uzasadniona. W orzeczeniu z 27 maja 1936 C II 327/36 nie wyraził Sąd Najwyższy żadnego zapatrywania prawnego w kwestii, czy wdrożenie bez wypowiedzenia kapitału egzekucji do L. cz. X Km 43/35 i X Km 63/35 było dopuszczalne z uwagi na to, że Karol P. sprzedał część realności, stanowiącej zabezpieczenie dla wierzytelności spornej, lecz polecił jedynie zarzut ten przytoczony przez pozwaną rozpatrzyć pod względem faktycznym i prawnym. Wobec tego chybiony jest zarzut pogwałcenia przepisów art. 438 kpc., polegającego na tym, że Sąd Apelacyjny nie zastosował się rzekomo do wykładni prawa przyjętej przez Sąd Najwyższy w powyższym orzeczeniu w pomienionej kwestii. Zamieszczone w ustępie VI skryptu dłużnego z daty Kraków 3 grudnia 1931 L. rep. 607 **postanowienie, że w razie sprzedaży realności oddanej pod zastaw dla wierzytelności w kwocie 5.400 dol., będzie wierzycielka uprawniona bez poprzedniego wypowiedzenia żądać natychmiastowej zapłaty całej wierzytelności spornej, jest warunkiem rozwiązującym** (§§ 897 i 696 u. c. i art. 46 § 1 k. z.), gdyż od tego niepewnego przyszłego zdarzenia było zawisłe przedterminowe rozwiązanie umowy pożyczkowej. **Warunek ten jest ważny i skuteczny także po wejściu w życie ustawy z 29 marca 1933 nr 25 poz. 213 Dz. U. R. P.,** co wynika z przepisu ustępu 2 art. 5 tejże ustawy. Wobec tego nie podziela Sąd Najwyższy wyrażonego w zaskarżonym wyroku poglądu prawnego, że postanowienie to jako ustanowiony w skrypcie dłużnym termin zwrotu pożyczki zostało ustawą z 29 marca 1933 (art. 10) uchylone i słusznie zwalcza skarga kasacyjna ten pogląd prawny.

Mimo błędnego uzasadnienia w tym kierunku odpowiada zaskarżony wyrok prawu. Wykładnia bowiem ust. VI cytowanego wyżej skryptu dłużnego zawarta w zaskarżonym wyroku, iż tylko **sprzedaż całej realności** oddanej pod zastaw, powoduje natychmiastową wymagalność całej pożyczki przed umówionym w skrypcie dłużnym terminie, jest zgodna nie tylko

z brzmieniem powołanego postanowienia, ale także z zasadami dobrej wiary i uczciwości w obrocie. (§ 914 u. c.). Trudno bowiem przypuścić, aby zamiarem stron było uznać pozbycie częściowe przedmiotu zastawu, niepodcinające egzystencji dłużnika i warsztatu jego pracy, za ważny powód do rozwiązania umowy pożyczkowej. Przez taką bowiem transakcję pewność lokaty nie została zachwianą, a wierzycielce tylko o tę pewność mogło chodzić przy zamieszczeniu warunku powyższego, nie sama bowiem tylko hipoteka stanowi zabezpieczenie kapitału, ale także osoba dłużnika, zdolność do zarobkowania, warsztat pracy i t. p., a te przez sprzedaż części realności nie uległy zmianie a przynajmniej brak było takiego twierdzenia.

Warunek, od zaistnienia którego natychmiastowa wymagalność spornej pretensji była zawisła, nie spełnił się, i pozwana postanowieniem art. VI skryptu dłużnego nie może uzasadnić swego prawa do wdrożenia wymienionych na wstępie egzekucji. Okoliczność, że obok osobistego dłużnika Karola P. odpowiadają z hipoteki realności obj whl 551 ks gr gm kat Kraków XIX Grzegórzki, także Władysław i Emilia M. za zapłatę dłużnej kwoty, jest bez znaczenia, gdyż przez to bezpieczeństwo lokaty nie zostało pomniejszone. Podstawa kasacyjna z art. 426 L. 1 kpc. nie jest więc usprawiedliwiona. Nie stanowi również pogwałcenia przepisów art. 243 kpc. (art. 426 L. 2 kpc.) pominięcie przez sąd apelacyjny dowodu ze świadka P., gdyż przedmiotem dowodu ze świadków mogą być tylko fakta sporne, a pozwana powołując dowód ze świadka powyższego nie przytoczyła żadnych okoliczności faktycznych, przez świadka stwierdzić się mających.

Na zasadzie więc przepisu art. 426 kpc. Sąd Najwyższy skargę kasacyjną oddalił. — Podał Dr I. **Rosenblüth.**

(Kraków)

---

17) — W stosunku pracy chałupniczej pracownik nie może domagać się od pracodawcy wydania świadectwa pracy z art. 21 rozp. o um. o pr. rob. L. 234/28 DURP, ani też poświadczenia, jakie wyrobione czy przerobione przedmioty i kiedy oddał pracodawcy.

Orz. S. N. z 19/1 1937 — C. II. 2167/36. Sygn. I. C. a 1225 36.

Sąd Okręgowy w Krakowie dnia 14 maja 1936 r. (Sygn. I. C. a 1225/36) w składzie następującym: Przewodniczący: Sędzia okr. Br. Kordecka, ławnicy z grupy pracodawców: Jakób **Godel**, z grupy pracowników: Józef **Fediuszko**, po rozpoznaniu w dniu 14 maja 1936 r. sprawy z powództwa Mariana J. w Krakowie, zastąpionego przez adw. Dra J. R. w Krakowie, przeciw Szymonowi E. w Krakowie, zastąpionemu przez adw. Dra J. B. w Krakowie **o wydanie świadectwa pracy zpn.** na skutek skargi apelacyjnej pozwanego na wyrok Sądu Pracy w Krakowie z dnia 10 lutego 1936 r. I. Cpr. 1143/35:

I. — **Zatwierdza zaskarżony wyrok** w ustępie 1), 2) i 3) Sądu Pracy w Krakowie z dnia 10 lutego 1936 r. I Cpr 1143/35.

II. — **Zmienia ustęp 4 zaskarżonego wyroku** w ten sposób, iż zasądza od pozwanego na rzecz powoda z tytułu kosztów sporu I-szej instancji kwotę 25 zł.

III. — Zasądza od pozwanego na rzecz powoda z tytułu kosztów postępowania w trybie apelacji kwotę 15 zł.

Uzasadnienie. — Zaskarżony wyrok w ustępie 1), 2) i 3) należało zatwierdzić z przyczyn faktycznych i prawnych, ustalonych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. **Na skutek przeprowadzonych dowodów, a w szczególności zeznań świadków przesłuchanych przez sąd I-szej inst.,** ustalił ten sąd niewadliwie oraz zgodnie z przepisem art. 110 rozp. Prez. Rzp. P. z 24/10 1934, poz. 854 oraz art. 1 i 2 Rozp. Prez. Rzp. P. o umowie o pracę robotników, iż pomiędzy stronami doszła do skutku **umowa o stosunek chałupniczy.** Zgodnie z powołanymi **przepisami, stosunek chałupniczy** jest niewątpliwie stosunkiem z art. 1 Rozp. o um. o pr. rob., a tym samym pozwany jako pracodawca na podstawie art. 21 powoł. rozp. winien jest wydać powodowi stosowne świadectwo, dotyczące ro-

dzaju i czasu zatrudnienia powoda u pozwanego. W tym względzie na podstawie powołanych zeznań świadków ustalił sąd stosowny czasokres pracy dla powoda oraz jego zatrudnienia i warunki te określił ściśle w ustępie 1) zaskarżonego wyroku, który z tych przyczyn jest w zupełności uzasadniony. Z przyczyn powyższych słusznie też sąd I. oddalił powoda w ust. 2-gim wyroku z dalszym jego żądaniem pozwu, gdy stan faktyczny pozwu w tym brzmieniu, jak to powód wywiódł, nie znalazł podstawy w dowodach przez sąd I. przeprowadzonych. W tym stanie rzeczy **powód utrzymał się jedynie z częścią swego żądania.**

Z przyczyn powyższych skarga apelacyjna pozwanego, o ile w niej zaczepił powód ustęp 1) i 2) zaskarżonego wyroku, jest nieuzasadniona. Pozwany bowiem w swej skardze apelacyjnej, jak również i w zarzutach swych podniesionych na rozprawie w dniu 4 listopada 1935 r. stoi na stanowisku, iż pomiędzy nim a powodem nie doszła do skutku umowa o pracę, iż powód jest samodzielnym przedsiębiorcą, a co najwyżej łączył go z pozwanym jedynie stosunek umowy o dzieło. Te twierdzenia pozwanego nie znalazły żadnego uzasadnienia w postępowaniu dowodowym, przez sąd I. przeprowadzonym. Ustalenia, iż powód był chałupnikiem pozwanego, są w świetle zeznań świadków uzasadnione a tym samym uzasadnione jest żądanie powoda do wydania mu stosownego świadectwa pracy.

O kosztach postępowania w I. inst., jak również w trybie apelacji, orzeczono na podstawie art. 102 k. p. c. Powód, jak to ustalono, poprzód utrzymał się jedynie z częścią swego roszczenia, tym samym zastosowanie art. 102 k. p. c. jest w niniejszym wypadku uzasadnione, zwłaszcza, iż pozwany zaczepił ust. 4 zaskarżonego wyroku odnośnie do orzeczenia o kosztach jako zbyt wygórowane. Wywód skargi apelacyjnej pozwanego odnośnie do 4 ustępu wyroku, jest w zupełności uzasadniony. Wprawdzie powód wywodził w swej odpowiedzi na skargę apelacyjną, iż wartość powyższego świadectwa należy ocenić jego prawami do ubezpieczenia, o które się może starać jedynie na podstawie powyższego świadectwa. Powyższa teza wynika z całokształtu odpowiedzi powoda, jednak w tym względzie twierdzenia powoda nie są uzasadnione. Powód bowiem zasadniczo utrzymał się w sporze jedynie z drobną częścią swego roszczenia. W żądaniu pozwu domagał się potwierdzenia, iż praca jego trwała nieprzerwanie od 3/3 1927 do 21/7 1933. Tymczasem w tenorze wyroku ustalił sąd, iż wprawdzie powód pracował u pozwanego od 3/3 1927 do 21/7 1933, jednak **z przerwami dwukrotnymi** w ciągu każdego roku w sezonie martwym, trwającymi każdorazowo do 2 miesięcy. Tym samym przez takie ustalenie pracy powoda, odebrano powodowi ciągłość stosunku w jakim pozostawał on do pozwanego, tak, iż stosunek ten należy uznać za mniej wartościowy nawet, niż stosunek pracownika sezonowego, gdyż powód w każdym roku miał dwukrotne przerwy w pracy, z których każda dochodzić mogła do dwóch miesięcy. Fakt powyższy ma olbrzymie znaczenie w zastosowaniu do powoda ustaw ubezpieczeniowych.

Sąd Najwyższy (S. S. N.: **J. Hroboni, K. Dobrucki, St. Staszewski**) na posiedzeniu jawnym dnia 19 stycznia 1937 (C. II. 2167/36) w sprawie Mariana J., powoda przeciw Szymonowi E., pozwanemu **o świadectwo** pracy po rozpoznaniu skargi kasacyjnej pozwanego na wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 14 maja 1936, Nr. akt I. C A 1225/36 **zmienia wyrok zaskarżony:**

oddala powództwo o wydanie świadectwa pracy, że powód pracował u pozwanego jako chałupnik krawiecki od 3/3 1927 do 21/7 1933 z przerwami dwukrotnymi w każdym roku w sezonie martwym trwającymi około dwa miesiące, zasądza od powoda dla pozwanego koszty pierwszej instancji 76 zł 10 gr, koszty apelacyjne 55 zł 90 gr i kasacyjne 70 zł 50 gr, zaś kaucję kasacyjną zwrócić pozwanemu postanawia.

Uzasadnienie: Zarzut błędnej wykładni prawa jest uzasadniony. Świadectwo pracy zawiera wyłącznie dane co do rodzaju i czasu pracy robotnika. (Art 21 rozp. L. 324/28 Dz. U.). Pracodawca stwierdza tu zatym w imieniu własnym, że robotnik istotnie pracował własnoręcznie przez pewien czas w sposób opisany w świadectwie. Szczegóły te pracodawca może stwierdzić i za stwierdzenie wziąć odpowiedzialność, gdyż chodzi o czas i robotę, pełnioną w myśl zarządzeń pracodawcy i pod jego kontrolą. (Art. 1—2—6 rozp. L. 324/28 Dz. U.). **Wymogiem stosunku chałupniczego jest, by praca odbywała się w miejscu, gdzie tryb jej nie jest normowany przez pracodawcę.** (Art. 3 ust. z 28/3 1933 L. 396/33 Dz. U. § 1 rozp. z 29/5 1935, L. 283/35 Dz. U.). Chałupnik nie musi pracować wyłącznie sam, lecz mogą pomagać mu osoby najbliższej rodziny (§ 1, rozp. L. 283/35 Dz. U.) lub inne osoby (art. 3 ust. L. 396/33, Dz. U. art. 6 ust. L. 272/920 Dz. U.), a szczegóły te stoją poza kontrolą pracodawcy, skoro praca odbywa się w miejscu, gdzie on nie normuje jej trybu. Pracodawca nie może zatym w świadectwie stwierdzić w imieniu własnym, że osoba, do której stoi w stosunku chałupniczym, pracowała przez oznaczony czas i w oznaczony sposób, że pracowała ta właśnie osoba, której wystawia świadectwo, a nie inna, gdy o tym nie wie. To samo odnosi się do czasu pracy.

Świadectwo, wystawione chałupnikowi, mogłoby jeno stwierdzać, jakie wyrobione, przerobione lub wykończone przedmioty i kiedy pracodawcy oddał, **a takie pismo nie byłoby świadectwem pracy, jakie pracodawca w myśl art. 21 rozp. L. 324/28 Dz. U. ma obowiązek wydać.** Nie ma też przepisu, uprawniającego chałupnika do poświadczenia mu daty i ilości przedmiotów dostarczonych w stosunku chałupniczym. Żądanie świadectwa, że powód jako chałupnik krawiecki pracował u pozwanego, nie jest przeto uzasadnione w art. 21 rozp. 21 L. 324/28 Dz. U. i dlatego oddalono powództwo.

Podał Dr. I. Rosenblüth
(Kraków).

---

18) — **Naczelnik wydziału w urzędzie wojewódzkim przedstawia wobec pracowników tegoż urzędu Skarb Państwa i dlatego jako początek terminu prekluzyjnego z art. 36 rozp. o pracę um. (16/3 1928) można przyjąć chwilę dowiedzenia się przez naczelnika wydziału, nie koniecznie zaś przez wojewodę lub wicewojewodę o zachowaniu się pracownika urzędu wojew., stanowiącym ważną przyczynę rozwiązania umowy, jeśli z tej właśnie przyczyny stosunek pracy między urzędem woj. a jego pracownikiem został rozwiązany.** —

Orz. S. N. z 26/1 1937, C II 2192/36.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr M. Wawrzkowicz, J. Żurawski i St. Staszewski, przy udziale protokalanta Apl. J. Ostromęckiego) na posiedzeniu jawnym dnia 26. stycznia 1937 r. w sprawie Marii ze S. Sob., powódki, przeciw Skarbowi Państwa, pozwanemu o 520 zł. z pn., po rozpoznaniu skargi kasacyjnej powódki na wyrok Sądu okręgowego we Lwowie z dnia 29. kwietnia 1936 r. Nr. akt. V Ca 294/36 **zmienia** wyrok zaskarżony, zasądza od pozwanego dla powódki 520 zł z 8% od 27. lipca 1935, oraz koszty sporu pierwszej instancji 77 zł 10 gr., apelacyjne 34 zł 50 gr. i kasacyjne 58 zł, zaś kaucję kasacyjną zwrócić powódce postanawia.

Uzasadnienie: Zarzut błędnej wykładni prawa jest uzasadniony. W zaskarżonym wyroku przyjęto, że termin prekluzyjny z art. 36 rozp. prac. um. nie upłynął, mimo, że już w dniu 7. grudnia 1934 naczelnik wydziału wiedział o zachowaniu się powódki, gdyż umowę pracy imieniem pozwanego zawarł wicewojewoda, zatym kres z art. 36 cyt. należy liczyć od dnia, kiedy wojewoda lub wicewojewoda dowiedzieli się o ważnej przyczynie rozwiązania umowy, a wiadomość tę powzięli dopiero w dniu 22. stycznia 1935, gdy akt w sprawie zwolnienia powódki przedłożono wicewojewodzie do aprobaty.

Ten pogląd prawny nie jest zgodny z ustawą. Naczelnik wydziału w Urzędzie Wojewódzkim był przełożonym powódki, uprawnionym w imieniu wojewody nawet do przedłużenia jej pracy dziennej (pismo z 28. stycznia 1935), o zachowaniu się powódki, zatym o ważnej, zdaniem pozwanego, przyczynie rozwiązania umowy pracy wiedział już w dniu 7. grudnia 1934 na podstawie relacji kierownika kancelarii, zatym na podstawie relacji urzędowej i wiadomość tę stwierdził urzędowym zapiskiem. Ustalenia te uzasadniają pogląd, że pozwany w dniu 7. grudnia 1934 wiedział o zachowaniu się powódki. Nie ma bowiem podstawy do przyjęcia, że spostrzeżenia i wiadomości naczelnika wydziału w Urzędzie Wojewódzkim co do podległych mu służbowo pracowników nie są wiedomością Skarbu Państwa, jako pracodawcy. Nie było też twierdzenia, by urzędowa relacja bezpośredniego przełożonego powódki, kierownika kancelarii, Biłogana, złożona naczelnikowi wydziału, była niezupełna i wymagała stwierdzenia lub badań, trwających czas dłuższy.

Kres miesięczny z art. 36 cyt. rozp. upłynął zatym w dniu 7. stycznia 1935 i **prawo rozwiązania umowy** z powódką bez wypowiedzenia wskutek zachowania się powódki z początkiem grudnia 1934 r. bądź wskutek niewykazania choroby świadectwem już w dniu 6. grudnia 1934 **nie służyło** pozwanemu w dniu 28. stycznia 1935, kiedy z tych właśnie przyczyn rozwiązał umowę pracy. Zasądzono zatym powództwo tak za okres wypowiedzenia, jak i za miesiąc luty 1935. kiedy powódka (według niezaskarżonych ustaleń pierwszej instancji) była chora.

Podał Dr S. Rosmarin
(Lwów)

Z wydawnictw nadesłanych.

— „Das Internationale Steuerrecht des Erdballs“, nebst sämtlichen Abkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung, Abteilung I.: Europa, unter Mitwirkung erster Fachleute in allen Ländern für die Praxis bearbeitet und herausgegeben von Dr. Richard Rosendorff und Dr. Josef Henggeler; Verlag für Recht und Gesellschaft, A. G. Zürich — Leipzig, Band I. 1936, str. XXV. + 686; Band II. 1937, str. 687 — 1398.

Jest to dzieło zakrojone na wielką skalę. Celem jego jest przedstawienie międzynarodowego prawa podatkowego kuli ziemskiej, a więc norm, regulujących pociąganie do podatków osób cudzoziemskich, które wchodzą w pewien kontakt z suwerennością podatkową państwa. — Książka zajmuje się tedy przepisami prawa wewnętrznego i międzynarodowego, na tle praktyki i orzecznictwa właściwych organów. — Wydawcom przyświecał cel dalszy: zwalczanie autarkij, których walną bronią jest prawo podatkowe; w ten sposób otworzyć się mogą drogi do poprawy obrotów międzynarodowych. — „W każdym kraju mnożą się ustawy, rozporządzenia, instrukcje i wyroki sądowe, tak, że stojącemu z dala niemożliwe jest prawie znaleźć orientację. Temu brakowi zaradzić ma dzieło. Poraz pierwszy przedstawione w nim są przepisy, dotyczące obrotu międzynarodowego, w przejrzystym porządku wedle krajów i rodzajów podatków, objaśnione na podstawie nauki i orzecznictwa“ (VIII). Wobec zmienności norm podatkowych (choć niewątpliwie główne linie systemów trwają w myśl zasady, że każdy dawny podatek jest dobrym, a każdy nowy złym), książka wychodzi w formie umożliwiającej jej przekształcanie i uzupełnianie, tj. na śrubkach. — W ten sposób potencjalni płatnicy będą stale „poinformowani, jakie interesy mogą robić i w jakiej formie, bez narażenia finansowych wyników, — na jaką drogę mają wstąpić, aby w ramach ustawowych możliwości uzyskać najmniejsze obciążenie podatkowe, — i jak postępować mają przy badaniu legalności roszczeń podatkowych, które uważają za nieuzasadnione“.

Wydawcami są Ryszard **Rosendorff**, przedtem adwokat i notariusz w Berlinie, obecnie w Belgradzie, i **Józef Henggeler**, adwokat w Zurychu. — Rosendoff jest autorem wielu dzieł z dziedziny prawa podatkowego, handlowego i gospodarczego; znaną jest w szczególności jego praca, pt.: „Steuerersparung, Steuerumgehung, Steuerhinterziehung", 3 wyd. 1920, zajął się w niej bowiem jako jeden z pierwszych opracowaniem § 5. (10) RAO, obecnie § 6 StAnp. G. — Pióra Rosendorffa jest wstęp (XIII — XXV) oraz częściowo rozprawa o Niemczech; Henggeler zaś jest współautorem rozprawy o Szwajcarii. Dzieło podzielono na oddziały: I. Europa, II. Kraje Zamorskie; Oddziały dzielą się na tomy, a te znów na kraje. Dwa tomy, jakie dotychczas się ukazały, obejmują dopiero Europę i to nie w całości. — Opracowania pochodzą od znawców z odnośnych krajów, przede wszystkim praktyków, mających jednak odpowiednie naukowe opanowanie przedmiotu. — Na pierwszy plan wysuwają się części następujące: **Niemcy** (stron 396, Dr. **Pick**, były nadradca regencji i Dr. **Rosendorff**), **W. Brytania i Irlandia Północna** (str. 86, Percival **Suggett**, główny inspektor podatków J. K. M. w Departamencie wpływów wewnętrznych), **Francja** (str. 65, **Gaston Lesimple**, szef Gabinetu w Ministerstwie Skarbu i **P. G. E. Gide**, adwokat w Paryżu i Londynie) oraz **Polska** (str. 70, Mieczysław **Fryde**, adwokat w Warszawie) i **Szwajcaria** (str. 102,, Dr. J. i E. **Henggeler**, adwokaci w Zurychu). — Poszczególne rozprawy ogłoszone są w różnych językach: przeważnie po niemiecku (Bułgaria, Dania, Gdańsk, Niemcy, Estonia, Finlandia, Grecja, Jugosławia, Łotwa, Lichtenstein, Litwa, Norwegia, Austria, Polska, Szwecja, Szwajcaria), i po francusku (Belgia, Francja, Luksemburg, Monaco, Portugalia, Rumunia); Wielka Brytania i Irlandia Pn. oraz W. P. Irlandzkie po angielsku; Włochy po włosku. — Każde opracowanie jest przeważnie większą pracą; największe Niemcy: 396 stron! Poszczególne artykuły napisali: o **Belgii** Paul **Simon**, prof. Wyższ. Szkoły tekst. Verviers, str. 18; o **Bułgarii** Konst. **Kacarow**, prof. nadzw. prawa handlowego, str. 18, o **Danii** S. **Hiort-Lorenzen**, radca min. skar. i J. **Pinholt**, radca MSW. w Kopenhadze, str. 44; o **Gdańsku** znany komentator ustaw skarbowych Fritz **Lademann**, prezydent Sądu skarb. w Gdańsku, str. 53; o **Estonii** Alfred **Ehin**, kier. działu pod. bezpośr. w Depart. pod., stron 29; o **Finlandii** Are **Linturi**, sędzia — przewod. kom. pod., str. 36; o **Grecji** adw. **Papapanos**, str. 23; o **W. P. Irlandzkim** R. P. **Rice**, nacz. Dep. w Dublinie, str. 25; o **Włoszech** Giovanni di **Paolo**, radca Min. Fin. str. 58; o **Jugosławii** dyr. Fin. Otto **Laufer**, str. 53; o **Łotwie** J. **Schmits**, dyr. Adm. pod., str. 32; o **Liechtenstein** N. Sekr. Kamer. Guido **Feger** w Vaduz, str. 24; o **Litwie** adw. **Robinzonas** z Kowna, str. 24; o **Luksemburgu** J. B. **Sax** dyr. Adm. pod. i akc., str. 25; o **Monaco** Dr. Louis **Aureglia** mer Monaca, str. 26; o **Norwegii** adw. Gunnar **Melbye**, str. 20; o **Austrii** znany komentator Rudolf **Egger**, radca Min. Fin. i Otto **Watzke** radca Sek. Min. Fin., str. 46; o **Portugalii** Fernando Castello **Branco**, adw. syndyk poselstw Francji i Belgii, str. 27; o **Rumunii** adw. Leon **Paves** z Bukaresztu, str. 39; o **Szwecji** radca Sądu kamer. Otto **Ekenberg**, str. 26; tylko z **Albanii i Islandii** nie można było znaleźć współpracownika.

Krótki wstęp Rosendorffa wprowadzić ma w zawiłą problematykę tej dziedziny, która ostatnio wzbogaciła się cennymi pracami: **Dorna, Lipperta, Issay'a, Seligmana, Spitalera, Wenglera.** Z opracowań krajów, jak wspomnieliśmy, wysuwa się na czoło rozprawa o Niemczech: jasna, dokładna, szczegółowa, systematyczna, opracowana przy pełnym zużytkowaniu orzecznictwa RFH i przy starannym wypracowaniu typologii zjawisk. W szczególności bardzo dobre jest przedstawienie § 14, ust. 3. zdanie 1. StAnpG (16 i n.), warunków nieograniczonego obowiązku podatkowego w pod. doch. (20 i n.), § 49 Nr. 6 pod. doch. (42 i n.), obliczania zysków przy ograniczonym obowiąz. pod. (57 i n.), wpływu związków z zagranicą na opodatkowanie osób prywatnych (91 i n.), opodatkowania koncernów (94 i n.), pojęcia „oddziału krajowego" (165 i n.).

Bardzo dobry jest przegląd norm konwencyjnych (222 i n.), jak i wogóle cały opracowany przez Rosendorffa dział o „środkach zapobieżenia podwójnemu opodatkowaniu“ (213 do 396). — Ciekawe jest opracowanie prawa drobnych krajów (Luksemburg, Liechstenstein, Monaco), ze względu na ulgi podatkowe, których celem jest ściąganie do kraju przedsiębiorstw. — Bardzo dobre jest przedstawienie Francji, Włoch i skomplikowanego ze względu na ustrój kantonalny prawa w Szwajcarii.

Bardzo dobre opracowanie Polski (adw. Fryde)[1]) zawiera następujące rozdziały: I Ogólne uwagi, II Opodatkowanie cudzoziemców, III Zapobieżenie podw. opod. IV Dodatek. — W R. I-szym kreśli autor w głównych rysach prawo podatków odgrywających rolę w tej dziedzinie: ordynacja pod., pod. doch., pod. przem., od nieruch., gruntowy, spad. i dar., kap. i rent. UOS, danina majątkowa. — Przedstawienie jest zwięzłe, jasne i ścisłe. Słusznie podkreśla autor wpływ prawa austriackiego na nasz pod. dochodowy: stwierdził to wszak wyraźnie NTA w wyr. z 27. IX. 1934. LR 11472/31, OPA 934. — Silniejszego może (niż na stronie Pol. 11) podkreślenia wymagało stwierdzenie, że w wyniku judykatury NTA do art. 7. pod. doch. opodatkowanie osób prawnych z art. 21 opiera się na odmiennych podstawach niż opodatkowanie innych osób — (Reinvermögenszugangstheorie, — por. Szatensztejn: Die theoretischen Grundlagen der polnischen Einkommenssteuerbilanz, VJschrift f. St. — u. F. R., 1931, V.); — tak samo zagadnienie „korektury“ bilansu handlowego w podatkowy, wymagało bliższego omówienia.

Skąpo nieco wypadły uwagi o ukrytym rozdziale zysku, w związku z oceną kosztów eksploatacyjnych, art. 6 pod. doch. — por. np. OPA 1473 i 1474. — Dla cudzoziemców — a dla nich wszak przeznaczona jest rozprawa — ważne byłoby zaakcentowanie sankcyj, w szczególności karnych, którymi obłożony jest obowiązek wykupna świadectw przemysłowych; tak samo ważnym byłoby silniejsze podkreślenie niebezpieczeństw, jakimi grozi kazuistyka taryfy załączonej do art. 23 pod. przem. — Bardzo trafnie podkreślono swoistość podatkowych pojęć komisu i pośrednictwa handlowego (Pol. 14). Bardzo szczęśliwe jest też włączenie sprawy art. 133 o. p., o odpowiedzialności za podatek obrotowy: książka ma bowiem cudzoziemca także przestrzegać (Pol. 16—17). Przy stronie Pol. 19. L. 1. możnaby wspomnieć o ważnym rozporządzeniu wykonawczym do ces. rozp. o należ. od przen. maj. pod tyt. darmym (29. XII. 1915, Dz. P. P. Nr. 397). — Podając wysokość niektórych opłat stemplowych (Pol. 20 i n.), nie mówi autor o 10%-owym dodatku (ust. z 26. III. 1935 DURP. Nr 22, poz. 127). — Dobrze uczynił też autor przedstawiając ulgi podatkowe (Pol. 21—33), w szczególności ulgi dla nowozakładanych przedsiębiorstw i dla Gdyni.

R. II. zajmuje się specjalnie opodatkowaniem cudzoziemców w dziedzinie podatku dochodowego, przemysłowego, opłat stemplowych i podatku od spadków. Dobre i ciekawe, choć całkiem zwięzłe jest w szczególności opracowanie zagadnień związanych z art. 21 ust. 5 i 6 oraz art. 17 ust. 2 pod. doch. W ogóle strony Pol. 28—36 należą do najlepszych. Trzebaby może tylko silniej podkreślić (w związku z Pol. 25) granicę wolności układania wewnętrznych stosunków między zagraniczną centralą a oddziałem krajowym (np. OPA 1141). Przypomnieć można, że wedle orzecznictwa NTA czasowe tylko zaniechanie przedsiębiorstwa nie podpada pod przepisy o przedsiębiorstwach nowopowstających. — Słusznie uczynił autor, kładąc nacisk na zagadnienia **skupu** (który przecież jest przeważnie eksportowym), dla wyjaśnienia tego „niezeuropeizowanego“ pojęcia (gl. OSP IX 33). Przy Pol. 43 wartoby wspomnieć, że wy-

---

[1]) Autor wyjaśnił nam uprzejmie, że pracę swą ukończył w kwietniu 1936, choć rozpoczął ją w r. 1935; z powodu wielokrotnych nowelizacyj zmuszony był 3-krotnie ją przerabiać.

kupno świadectwa przemysłowego — i to tylko dobrowolne — stwarza jedynie **domniemanie** podlegania obowiązkowi podatku od dochodu i obrotu: tak stałe orzecznictwo (ZW 1252, 1347, 309 S, OPA 599, por. ZW. 1535, 1572, OPA 855, — St. **Rosmarin** Obowiązek podatkowy, Lwów, 1935, uw. 93). — Autor zd. naszym bez potrzeby pominął przepisy części **ogólnej** u. o. s. o pismach i czynnościach związanych z zagranicą: a jest to przecież sprawa niewątpliwie ważna.

Zawarty w R. III. systematyczny przegląd umów międzynarodowych jest również jasny, zwięzły i dokładny. Rozdział ten obejmuje uwagi ogólne, środki zapobieżenia podwójnemu opodatkowaniu z ust. o pod. doch., uregulowanie tej sprawy w traktatach handlowych oraz w traktatach specjalnych dla dziedziny podatków bezpośrednich i podatku spadkowego, wreszcie umowy o udzielaniu pomocy prawnej.

R. IV. zawiera przedruk taryfy podatku dochodowego dz. I. i II, ceny świadectw przemysłowych oraz taryfę podatku od spadków i darowizn.

W całości więc sąd o rozprawie „Polska" jest bardzo dodatni, co wobec wysokiego poziomu dzieła ma specjalne znaczenie.

Wszystkie rozprawy zbudowane są na ogół według tego samego planu. — Nie ulega wątpliwości, że dopiero studium rozwiązań, jakie np. problem związku przedsiębiorstwa z zagranicą znalazł w innych ustawodawstwach i judykaturze, pozwala ocenić znaczenie art. 21 ust. 5 i 6 pod. doch. i dawniejszego orzecznictwa NTA w tym przedmiocie (OPA 590, 895, 1041, 1075; gl. **Szatensztejna, Urbana, Krzyżanowskiego, Michalskiego**) i znaleźć tym samym właściwe granice stosowania tych wyjątkowych (**Fryde**, Pol. 29; **Michalski** OPA 1073) przepisów. Słusznie bowiem pisał **Dorn** (Vj. f. St. — u. FR, 1927, I. 224): „Der in der Sache belegene Zwang zur Rechtsvergleichung, der Zwang zum Eindringen nicht allein in die Gesetzgebung, sondern auch in die Verwaltungpraxis des Auslandes, wird unentbehrliches Rüstzeug für Wiederaufbau von Recht und Wirtschaft sein". Tym postulatom czyni zadość omawiane dzieło. Książka przeznaczona jest dla praktyki, dla orientacji kupców, przemysłowców, adwokatów itd., a nie dla teorii; mimo to zawarte w niej rozprawy rzeczywiście dowodzą, iż „autorowie starali się połączyć praktycznego ducha z metodą naukową". — St. R.

— Internationales Wettbewerbsrecht. Eine Zusammenfassung des Internationalen Wettbewerbsrechts, der Unionsverträge und der Landesrechte gegen unlauteren Wettbewerb in allen Ländern der Welt. Unter Mitwirkung erster Fachleute in allen Ländern herausgegeben von Hermann Isay und René Mettetal. Band I: Europa. 1937. Verlag für Recht und Gesellschaft. Zürich, Leipzig. — Str. XII + 498.

Dzieło rozpoczyna się krótkim przedstawieniem międzynarodowego prawa w zakresie zwalczania nieuczciwej konkurencji. Następują teksty konwencyj międzynarodowych. Potym podano kolejno (w porządku alfabetycznym, dwujęzycznie po niemiecku oraz po francusku albo po angielsku) zarysy prawa obowiązującego w poszczególnych krajach europejskich. Z tych opracowań szczegółowych wymieniamy następujące:

Prawo **belgijskie** (opracowali Th. i Al. **Braun**) wyszło poza art. 1382 K. Nap. i przewiduje na zasadzie dekretu z 23 XII 1934 powództwo o zaniechanie czynności nieuczciwej konkurencji, w postępowaniu skróconym, w którym nie można dochodzić odszkodowania. Nie duża jurysprudencja **bułgarska** (opr. **Kacarowa**) stosuje ogólne przepisy o odszkodowaniu. Opracowania prawa **niemieckiego** dostarczył E. **Reimer**, autor dwutomowego komentarza do niem. ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (I Tom, 1933, II Tom 1935). Reimer przedstawia (metodą znaną z wielkiego swego komentarza) „normy", które rozwinęło orzecznictwo i literatura. Ta metoda usztywnienia prawa o zwalczaniu nieuczc. konkur. wywodzi się, jak wiadomo, od znakomitego znawcy przedmiotu, współre-

daktora omawianego tu dzieła — Isaya. — W Estonii (Koch) obowiązuje ustawa z 1. IX. 1931, oparta na ustawie czesko-słowackiej. Współwydawca Mettetal opracował prawo francuskie (w szczeg. wymieniamy opracowanie na tle art. 1382 K. N. i uwydatnienie różnic pomiędzy concurrence illicite a concurrence déloyale). Z wykładu prawa Wielkiej Brytanii (R. A. B. Shaw i J. Reginald Jones) prawnika kontynentalnego może zająć przede wszystkim nauka o ograniczeniach konkurencji, w przypadku zbycia przedsiębiorstwa albo usamodzielnienia się dotychczasowego pracownika (str. 188—192). Bardzo staranny jest zarys prawa włoskiego, pióra prof. Mario Ghiron, autora dwutomowego Corso di diritto industriale (2 wydanie, 1935). Interesująca jest wzmianka o zakazach nieuczciwej konkurencji we włoskim prawie korporacyjnym. Jugosłowiańska ustawa o zwalczaniu nieucz. konk. (opr. Suman) oparta jest na prawodawstwie niemieckim, austriackim i czeskosłowackim. Według łotewskiej ustawy z 27 kwietnia 1933 (Ławrentiew) przewidziana jest możność wytoczenia powództwa przez izby handlowe i zarządy miejskie, w obronie interesu publicznego. Również zna ta ustawa postępowanie pojednawcze przed komisją, którą wyłaniają związki kupieckie. Prawa austriackie przedstawia wybitny znawca przedmiotu adw. Abel (Szczególną uwagę trzeba zwrócić na zestawienie orzecznictwa sądu najw. w przedmiocie bojkotu). Prawo polskie opracował Dr Alfred Kraus, zastępca prezesa oddziału Prokuratorii Gen. w Krakowie. Jest to b. umiejętne, zwięzłe przedstawienie prawa o zwalczaniu nieucz. konkur. w dziewięciu rozdziałach na 28 stronicach, przy czym autor cytuje również orzecznictwo. Martin-Achard kreśli prawo szwajcarskie (art. 48 kod. zobow. na tle literatury i orzecznictwa. Przyczynek ten jest szczególnie cenny z uwagi na zestawienie tez orzecznictwa sądu związkowego. W tomie, o którym mowa nie ma sprawozdania o prawie hiszpańskim. Wydawcy wyjaśniają, że rozwój spraw w Hiszpanii nie da się obecnie przewidzieć. Prawo czeskosłowackie opracował Gellner. Tłumaczy on art. 1 ustawy czeskosłow. w ten sposób, że dobre obyczaje konkurencji (gute Sitten des Wettbewerbes) przedstawiają się jako „wyspecyfikowane" pojęcie dobrych obyczajów, wcale jednak nie węższe od ogólnego pojęcia dobrych obyczajów (str. 462). Nie jest to jasne. Słusznie uważa Gellner, że problem czy pewne zachowanie się narusza dobre obyczaje jest zagadnieniem prawnym i podlega kontroli sądu najwyższego.

Całość znakomitego dzieła zupełnie urzeczywistnia zapowiedź, zawartą w przedmowie wydawców: służy inofrmacją międzynarodowemu obrotowi handlowemu i jest cennym zbiorem materiałów do pracy naukowej i kodyfikacyjnej. (— n).

— Wacław Makowski: Kodeks karny, wyd. III. — Nakładem księgarni F. Hoesicka, Warszawa 1937. — Str. 916.

Celem nowego wydania znakomitego komentarza prof. Makowskiego było dostosowanie go do potrzeb praktyki, zaistniałych od czasu wejścia w życie K. K. Aktualizacja polega w szczególności na pominięciu przez Autora w nowym wydaniu pewnych czysto teoretycznych wywodów i uzasadnień do poszczególnych norm K. K., które siłą rzeczy musiały się znaleźć w pierwotnym wydaniu komentarza. Tak np. pominięto porównania i uwagi, dotyczące dawnego ustawodawstwa zaborczego, jako już niewchodzącego na ogół w rachubę w dzisiejszej praktyce karno-sądowej. Pominięto również, w myśl przedmowy, „wiele teoretycznych wskazań, które miały znaczenie przy wprowadzeniu nowego systemu", a które są już dziś nieaktualne, lub stały się wręcz truciznami dla praktyków polskiego prawa karnego.

Kierując się głównie potrzebami praktycznymi, nowe wydanie komentarza kładzie „nacisk szczególny na orzecznictwo, ...na wyjaśnienia, zawarte w wyrokach Sądu Najw.". W ślad więc za poszczególnymi artykułami kodeksu Autor zestawia dotychczasowe orzecznictwo karne S. N.

A. R.

— Stefan Buczkowski: Ograniczona odpowiedzialność przedsiębiorcy — studium prawno-handlowe. — Nakładem księgarni F. Hoesicka, Warszawa 1937. — Str. 298.

Podług tytułu książki, przedmiotem pracy miałoby być omówienie tych wszystkich form prawnych przedsiębiorstw, w których przedsiębiorca odpowiada wobec wierzycieli za długi, powstałe przy prowadzeniu danego przeds., pewną wyodrębnioną jednostką majątkową, tworzącą jego substrat materialny. Chodziłoby zatym o omówienie przeróżnych form spółek zarobkowych. Studium niniejsze jednak zajmuje się głównie coraz powszechniejszym obecnie zjawiskiem „spółek jednoosobowych", — a więc przypadków, gdy cała lub decydująca ilość udziałów czy akcyj skupiona jest w ręku jednego spólnika, jak np. w przypadku zawiązania spółki z udziałem tzw. figurantów, lub wykupienia udziałów spółki przez jednego spólnika.

W związku z powyższym Autor przedstawia czynniki i cele ekonomiczne, powodujące mnożenie się w ostatnich czasach tego rodzaju tworów prawno-gospodarczych, a ponadto referuje stanowisko względem nich szeregu ustawodawstw europejskich, jako też odnośnej judykatury i literatury prawniczej. Tak np. ciekawe jest omówienie krytyczne kodeksu handlowego Ks. Lichtensteina, w którym unormowano wprost byt „związków jednoosobowych" (Einmannverbandspersonen).

Ostatnią Część pracy poświęca Autor wywodom **de lege ferenda** co do ograniczenia odpowiedzialności wszystkich przedsiębiorstw, zarówno jednostkowych, jako też istniejących we formie spółki, a to przez nadanie przedsiębiorstwu, bez względu na jego formę, osobowości prawnej.

Wadą pożytecznej książki jest znaczna stosunkowo ilość błędów drukarskich. — **A. R.**

— Dr. Stefan Ritterman: Komentarz do ustawy o prawie autorskim. — Kraków, 1937, Leon Frommer, str. XII 384; z przedmową Stefana Sieczkowskiego, wiceministra Sprawiedliwości. — Str.

Jest to komentarz poważnej miary, praca samodzielna i — powiedzmy to odrazu na wstępie — dzieło udane. Autor przedstawia w porządku artykułów problemy, które nasuwa polska ustawa o prawie autorskim. Komentarz jest wyczerpujący, pogłębiony prawniczo, odbija się niezwykle korzystnie od różnych pośpiesznych robótek, którymi (jeśli chodzi o inne ustawy) zalany jest nasz rynek księgarski.

Z uwag szczegółowych, które nasuwa studium komentarza, przytaczamy następujące:

Przy omawianiu art. 1 przedstawia autor teorię **Kohlera** o dobrze niematerialnym. Wykład nie wypadł w tym miejscu całkowicie jasno. Można obawiać się, że nieprzygotowany czytelnik nie będzie wiedział o co chodzi. Tam, gdzie autor wprowadza do wykładu (konieczne zresztą) momenty pozaprawne, budza się największe wątpliwości. Wątpliwą wydaje się (szczególnie w komentarzu) potrzeba podziału na formę zewnętrzną i na formę wewnętrzną dzieła. Zupełnie już kwestyjne jest twierdzenie, że „sztuka jest przede wszystkim pracą... podświadomości" (str. 6). Stawiamy również znak zapytania przy tezie, iż najbardziej nawet twórcza subiektywnie praca naukowa doprowadza w zakresie treści, obiektywnie li tylko do poznania — nic nowego nie stwarza, a jedynie odtwarza to, co jest dziełem Stwórcy (nauki przyrodnicze) lub dziełem społeczeństwa (nauki socjalne), (str. 9). Pytanie: czy pod to pojęcie pracy naukowej można podciągnąć np. wysiłek twórczy **Marxa?** — Albo (toutes comparaisons gardées): prawników, którzy kładli zręby pod szkołę wolnego prawa. (Swoją drogą mało kto z nich uważał nauki przyrodnicze za opis dzieła Stwórcy). Skoro już mówimy o sprawach poglądu na świat — recenzent wolałby, aby autor nie akcentował tak silnie „pognębienia" jednostki przez zbiorowość. Autor zna przecie polityczny sens haseł uniwersalistycznych.

Słuszną wydaje się myśl, że prawo autorskie powstaje także na dziełach, których rozpowszechnianie byłoby sprzeczne z ustawą, porządkiem publicznym lub dobrymi obyczajami (str. 10). Przy okazji trzeba jednak zanotować wątpliwość, jaką nastręcza teza, iż sprzeczne z dobrymi obyczajami jest to — co pozostaje w sprzeczności z „poglądami prawnymi i wolą prawną" społeczeństwa (str. 336). Określenie to jest niesłychanie płynne. Szczególnie niejasna jest owa **„wola prawna"**. Godne uwagi są wywody autora o potrzebie ochrony „odkryć i ustaleń"; słuszne jest odew aktualnym obecnie procesie spadkobierców **Żeromskiego** z autorem sztuki scenicznej o powrocie Przełęckiego. — Co do t. zw. „kluczy" (vulgo słanie do art. 3 ustawy o zwalcz. nieuczc. konk. — Do art. 2 należy zaznaczyć, że wykładnia autora, którą uważamy za trafną, ma zastosowanie „bryków") podziela Dr R. zdanie Allerhanda (glosa do OSP, X, Nr. 87, z r. 1931); wywód o charakterze indwidualnym tych opracowań jest zupełnie przekonywujący. — Przy art. 4 poruszona jest sprawa ochrony prawnej „pism utrwalających czynność prawną". Zdaniem autora de lege lata np. skarga kasacyjna korzysta z ochrony ustawy. Autor uważa to za nieodpowiednie. O ten wniosek de lege ferenda można się poważnie spierać. Słuszny jest pogląd, że ochrona prawa autorskiego obejmuje opinie Prokuratorii Generalnej. — Do art. 5: Nie podzielamy zapatrywania autora, że dla ochrony prawa autorskiego należy wymagać legalnego domicylu w Polsce (str. 44). „Zamieszkiwać" można oczywiście także bez zezwolenia władz administracyjnych; brak takiego zezwolenia nie powinien być powodem bezkarnego okradania twórcy. — Do str. 93 należy zaznaczyć, że na to, aby ochronić dzieła ducha przed niesprawiedliwą krytyką, prawnik nie musi koniecznie przyjąć, że „istnieją pewne obiektywne kryteria piękna i wartości". Wystarczy żądać, aby krytyka nie była (jak to słusznie przedstawia autor) rażąco fałszywa i rażąco dowolna (pozbawiona wszelkich objawionych motywów). Na str. 113 słusznie twierdzi autor, iż przed wywłaszczeniem prawa autorskiego (art. 16) należy przesłuchać interesowanego twórcę. — Wbrew zdaniu autora uważamy przepis art. 20 za nader celowy, newt w przypadku, gdy chodzi o adresata listu — w stosunku do nadawcy. — Wykładnia art. 24 (umowy dotyczące przeniesienia prawa autorskiego winny być pismem stwierdzone) tej treści, iż dotyczy to wszystkich umów (rzeczowych i obligacyjnych) wydaje się zupełnie odpowiednia (str. 147 i uw. 35). Staranne są objaśnienia od art. 25 (egzekucja). Wywód o realizacji „egzekucyjnego prawa zastawu" (tak samo str. 159) polega na oczywistym przepisaniu się. Myśl o tym, że wierzyciel może egzekwować tylko w przypadku, gdy istnieje domniemanie z art. 6, ma walor praktyczny, ale przy egzekucji z praw majątkowych (w zasadzie) nie trzeba wcale wykazywać, że dłużnik posiada prawo. (Przy ruchomościach nie chodzi o posiadanie, tylko o władanie; nie ma tu żadnej analogii wobec zupełnie idealnej więzi jaką tworzy zajęcie prawa majątkowego). De lege ferenda można wywodom autora tylko przyklasnąć. Może wnikną one zresztą do praktyki sądowej — Nie podzielamy poglądu, iż nabycie licytacyjne (ruchomości, praw) ma skutki niezależne od dobrej lub złej wiary nabywcy. — Na str. 161 znajduje się obszerna polemika z jednym z wybitnych autorów z zakresu prawa handlowego — na temat prawa zwyczajowego. Autor komentarza ma, jak się zdaje, słuszność utrzymując, że do stwierdzenia prawa zwyczajowego nie trzeba wpisania zasady do księgi zasad prawnych Sądu Najwyższego. — Paralela pomiędzy **„droit de suite"** a waloryzacją (str. 167) mogła zd. n. odpaść.

De lege lata można zgodzić się z autorem, że t. zw. prawo zramszowania (tani tydzień) przysługuje nakładcy nawet w przypadku, gdy twórca zastrzegł sobie procentowe wynagrodzenie. Odmienna praktyka polska zasługuje jednak na uznanie z uwagi na interesy twórcy (str. 195). Nader ciekawą część dzieła stanowi opracowanie prawa teatralnego, fil-

mowego, koncertowego, prawa instrumentów mechanicznych i prawa radia. Autor bardzo słusznie zaznacza, że nie podobna tych działów „gospodarstwa autorskiego“ wtłaczać w szablon umowy o nakład (str. 244). Część komentarza, o której mowa, uwzględnia w sposób bardzo interesujący zwyczaje panujące w poszczególnych dziedzinach „gospodarstwa autorskiego“. (Np. w prawie teatralnym: sprawa wpływu twórcy na sposób wystawienia sztuki, str. 252; zdjęcia z afisza w razie niepowodzenia na premierze itd.). Myśl o podporządkowaniu praw artystów filmowych oraz scenarzysty i kompozytora filmowego została wyczerpująco uzasadniona (str. 260 n.). — Wykładnia art. 54 (str. 281) w tym kierunku, że twórca ma prawo żądać od „Polskiego Radia“ odrębnego wynagrodzenia za wtórną reprodukcję przez radioabonentów — wydaje się wątpliwa.

Należy w końcu zwrócić uwagę na dokładne omówienie art. 63 ustawy. Trafne są w szczególności wywody co do stanowiska Prokuratorii Generalnej w procesie o naruszenie praw osobistych. (Sąd nie bada, czy polecenie wytoczenia powództwa, pochodzące od Ministerstwa W. R. i O. P. uzasadnione jest interesem publicznym; pokutne przypada Skarbowi Państwa).

W ogóle należy z uznaniem podnieść, że autor poświęcił również wiele uwagi zagadnieniom procesowym i przedstawił je dokładnie. (Porówn. też słuszne wywody, co do potrzeby ochrony rozszerzenia ram powództwa o ustalenie).

Jeśli chodzi o sąd ogólny, to praca typu omawianego tu komentarza nie potrzebuje „noty“ czy „cenzury“; nie jest ona zadaniem domowym, lecz gruntownie przemyślanym wysiłkiem i osiągnięciem dużej wartości. Rozstając się z pracą p. Rittermana (której recenzent zawdzięcza wiele podniety myślowej) należy stwierdzić, że autor ma dużą siłę przekonywania swymi wywodami prawnymi. Siła ta wynika oczywiście z gruntownego przemyślenia zawiłych częstokroć zagadnień. — S. R.

— Dr. Henryk Graf: Sprawa „Feniksa“ a problem ubezpieczenia w Polsce. — Lwów, 1937. — Nakładem Drukarni Leona Kryma w Kamionce Strum. — Str. 163.

Autor przedstawia szczegółowo przyczyny i perypetie upadku towarzystwa asek. „Feniks“, oraz kompleks zagadnień finansowych i prawnych, wiążących się z próbami sanacji, podjętymi zarówno przez czynniki rządowe w Polsce i za granicą, jako też ze strony klienteli towarzystwa.

Rozpatrując poszczególne projekty sanacyjne i likwidacyjne, i analizując bilanse tow. „Feniks“, autor odnosi się krytycznie do odrzuconego przez Sejm Rz. P. projektu rządowego likwidacji „Feniksa“, wypowiada się natomiast za zrestytuowaniem polskiego oddziału „Feniksa“, a to przez nadanie temu oddziałowi, a względnie jego tutejszej masie majątkowej, charakteru osoby prawnej, wyposażonej prawem zawierania umów ubezpieczeniowych na terytorium Rz. Polsk. pod bezpośrednim nadzorem rządu polskiego. Rząd też mianowałby zarząd, wspomagany przez kolegium doradcze i kontrolne, złożone z reprezentantów klienteli.

Jednocześnie podaje autor szczegółowy plan uregulowania zobowiązań „Feniksa“, oczywiście w drodze częściowego tylko zaspokojenia tychże, w końcu zaś przytacza wyimki z całego szeregu przepisów prawnych i okólników administracyjnych, dotyczących bezpośrednio lub pośrednio sprawy „Feniksa“.

Jak widać, jest to praca, mogąca liczyć na żywe zainteresowanie przede wszystkim klienteli „Feniksa“, niemniej jednak także prawników, zajętych sprawami ubezpieczeniowymi w praktyce zawodowej. — (L.).

— Ustawy i rozporządzenia z lat 1918—1934, tom VII. — rok 1933 — według stanu prawnego z dnia 1 sierpnia 1937 r. — Wydawnictwo Ministerstwa Sprawiedliwości.

Podobnie jak poprzednie, parokrotnie przez nas omówione tomy po-

wyższego wydawnictwa, tom niniejszy zawiera ogłoszone w Dz. u. przepisy **obecnie obowiązujące**, przytoczone w układzie chronologicznym, z pominięciem przepisów już nieobowiązujących oraz nowel i sprostowań, wprowadzonych do tekstów znowelizowanych i sprostowanych, z pominięciem również przepisów o charakterze administracyjnym i organizacyjnym mniejszego znaczenia, umów międzynarodowych itp.

Spis pozycyj, pod którymi te przepisy były ogłoszone w Dz. U., podano w odrębnych, na końcu umieszczonych wykazach. Brak natomiast **rejestru rzeczowego**, na co już zwracaliśmy uwagę przy ukazaniu się poprzednich tomów. Z większych ustaw pomieszczone zostały w tomie niniejszym m. i.: jednolity tekst rozp. P. Rz. o izbach rolniczych, o przymusie ubezpieczenia od ognia w P. Z. U. W., ust. o Funduszu Pracy, ustawy samorządowe, o ubezpieczeniu społecznym, prawo celne, a w końcu zwłaszcza **kodeks zobowiązań** i **prawo o notariacie**. Ponadto znajdujemy też uzupełnienia tomów poprzednich od I—VI.

W chwili obecnej, gdy trzeba być bardzo wytrawnym i wielostronnie wykształconym prawnikiem, aby być zorientowanym w ustawodawstwie bieżącym, tak niezmiernie obfitym, i ze względu na szybkość dokonywających się w nim zmian, wydawnictwo to, jako repertorium obowiązującego ustawodawstwa, spełnia bardzo cenną rolę, zwłaszcza już w interesie młodszej generacji prawnictwa. — **(L.).**

Z SKRYTKI WOLNYCH MYŚLI

NORMALNE I ANORMALNE TERENY WALKI O PRAWO.

Walka o nabycie praw, walka przeciw wywłaszczeniu z praw, należy w państwach konstytucyjnych do specjalnie ustanowionych terenów i czynników — do rządu, parlamentu i sądów oraz do zrzeszeń, stowarzyszeń, zgromadzeń i prasy, jako do legalnych organów kompetentnej opinii publicznej.

Walkę o prawo zwykliśmy jednak wiązać przede wszystkim z salą sądową, i tam ona z dawien dawna jest najbardziej „na swoim miejscu".

Tak jest w państwach dobrze rządzonych i należycie zagospodarowanych.

Innych terenów i instrumentów walki o prawo w państwie praworządnym niema — wymienione powyżej organy oznaczają zarazem **kompetencje wyłączne.**

Tam, gdzie się te organy i kompetencje pomija lub dowolnie miesza i zamienia, tam, gdzie się walkę o prawo przenosi na niezorganizowane grupy społeczne lub na — **ulicę**, gdzie się zatem walkę społeczną, to jest walkę **o dobro społeczne i rząd prawa**, konspiracyjnie lub znienacka improwizuje, gdzie decyzję walki o prawo, jej metodę i taktykę, jej losy wreszcie składa się w ręce nieodpowiedzialnych, przygodnych, domorosłych i samolubnych demagogów, tam — mówiąc za Hamletem — „coś gnije w kraju duńskim" — coś bardzo istotnie psuje się i odbiega od normy — coś niedomaga w sterze państwowości, w szczytach, jak i w dołach społecznych — lecz zazwyczaj w jednych i drugich zarazem.

...Tam dochodzi wreszcie do rozognienia i wyzyskiwania przez demagogów i karierowiczów, istniejących, a zgoła naturalnych różnic i odmian grupowych w organiźmie społecznym, do przeistaczania tych odmian i różnic (wyznaniowych, narodowościowych, rasowych itp.) w diametralne przeciwieństwa — krótko mówiąc: do rozpętania wojny domowej, w której zgiełku i wrzawie głuchnie rozsądek, milknie sumienie i — przepada patriotyzm...

Baczcież bącznie i zawczasu pp. konsulowie, czy się przypadkiem u nas na coś takiego nie zanosi!...

„Ghetto ławkowe" na wszechnicach, napady motłochu i bojówek

akademickich — notabene: napady kupą na jednego, kupą na bezbronnego — eksterminacja obywatela-Żyda z każdego już niemal zawodu wolnego, z adwokatury, z sądownictwa i zawodu lekarskiego, z handlu, przemysłu i rzemiosła, z instytucyj humanitarnych i oświatowych, krótko i węzłowato: „odżydzanie“ Polski sposobami i metodami, o których milczą kodeksy, konstytucje i katechizmy etyczne: wszystko to swoją masowością, gwałtownością i bezwzględnością ataków wskazuje na proces publicznej deprawacji, na proces, znajdujący równoczesne, a przytem aż nadto złowieszcze uzupełnienie **w bezliku procesów kryminalnych** na tle korupcji i defraudacji, procesów zawadzających — jak wiadomo — już nawet o gimnazja, wszechnice i domy akademickie!... — **(L.).**

PROGNOZA ZMIERZCHU TOTALIZMÓW Z WŁASNEJ ICH ZASADY.

Wszelki totalizm — sowiecki, niemiecki czy italski — polega, (i tym właśnie od państw praworządnych, demokratycznych istotnie się odróżnia) — nie na samym tylko **ograniczeniu praw i swobód jednostki,** na ostrożnym ich odmierzeniu w miarę potrzeb ogółu i państwa — lecz na bezwzględnym ubezwłasnowolnieniu jednostki, na **wywłaszczeniu** ogółu jednostek w państwie bytujących z praw obywatelskich na rzecz führera, duce'a, czy „ojca narodów Z. S. S. R.“, jak brzmi jeden z tytułów Stalina.

Całkowite zniesienie samoistności człowieka, zniesienie samodzielności obywatelskiej, swobody zdania i działania, zatarcie samowiedzy indywidualnej w stosunku do rządu państwa, zgniecenie tymsamym ogółu jednostek na miazgę bezwolną w ręku despoty-bożyszcza, a tym samym **doszczętne samoupodlenie jednostki:** oto istota totalizmu — vulgo: despotyzmu czy tyranii.

Samoupodlenie, które niedawno (przed kilku miesiącami), obserwowaliśmy „jakby na dłoni“ u oskarżonych o zdradę stanu w procesach moskiewskich, otrzymało wówczas kształt zgoła potworny w **„dniu pokuty“ prasy sowieckiej** — w dniu 25 rocznicy założenia organu sowieckiego **„Prawda“,** kiedy to cała sowiecka prasa wraz z urzędowym organem **„Izwiestja“** na czele, wychłostała się — (każdy organ prasowy z osobna!) publicznym samooskarżeniem, że „nie zawierają one nic więcej poza **beztreściwą frazeologią i lizusostwem** (!) — że są **politycznie indolentne i niedojrzałe,** — że są **oderwane od mas i od najważniejszych zagadnień gospodarczych,** — **że po redakcjach ich siedzą zdrajcy i łajdaki,** których się dopuszcza do zabierania głosu w prasie“ (!)... itp. (zob. o tym krakowski I. K. C. z 9/5 1937).

Ten sam atoli rodzaj i stopień samoupodlenia ogółu w stosunku do samowładcy, odnajdujemy — jota w jotę — pod znakiem swastyki lub faszystowskich toporów w pękach rózg...

Na tym punkcie istotnym wszystkie ustroje totalne i totalizujące są sobie równe i nie mają sobie wzajemnie nic do wyrzucenia...

Bo zważmy: z jakich to pierwiastków psychicznych, z jakiej zasady mentalnej poczyna się „totalizm“ itp.?

Sądzimy, że jest to **płód chorej psychiki społecznej.**

Wszak sama już tęsknota za jedynowładcą „absolutnym“, samo już oglądanie się za bożyszczem w ludzkiej postaci, stanowi złowieszczy symptom choroby psychicznej ogółu — **depresji,** polegającej na upośledzeniu samowiedzy, na niewierze osobników we własną siłę, wartość i przyszłość, a w stadium ostatecznym: na zaniku jaźni i godności ludzkiej.

Im bardziej jakiś ogół ludzki — naród lub inna grupa społeczna — moralnie podupada i duchowo maleje, tym bardziej ulega pokusie bałwochwalstwa, tym bardziej hołduje żądzy kajania się i płaszczenia się **u stóp jedynowładcy.**

Odwieczny grzech bałwochwalstwa, odwieczne jego przekleństwo!

Bezkrytyczne i bezgraniczne hołdowanie jednostce, choćby nawet genialnej, przypisywanie jej wszechstronności duchowej, oddanie jej wszechwładzy, więc mocy we wszystkim i nad wszystkim, musi niechybnie oddziaływać deprawacyjnie, niszczycielsko, **na obie strony.**

I w tym oto zaród rozprzężenia — przyczyna rozkładu i upadku.

Albowiem **niemożliwe jest wypielęgnowanie potężnej, solidarnej jaźni ogólno-społecznej bez wypielęgnowania samodzielnej jaźni jednostki-obywatela.** To też mówiąc słowami Kornela Ujejskiego („Maraton"):

„ Cóż jednak znaczy taka ćma motłochu,
Wylęgła z prochu, czołgająca w prochu,
Którą do boju popędzają biczem,
Aby nie pierzchła przed wolnym obliczem?"...

Cud wielkich społecznych wyzwoleń i odrodzeń dokonywa się li tylko **mocą wyrównywania różnic i mocą równania wzwyż.** Na tym polegają też dzieła opatrznościowe bohaterów i wielkoduchów miłosierdzia, **siewców owej najsubtelniejszej żywicy duchowej człowieczeństwa, która wszystkich ludzi, bez względu na ich pochodzenie, kojarzy i sprzęga,** a która zarazem tak bardzo odpowiada potrzebom i założeniom psycho-fizycznej struktury człowieka, że posługujemy się na jej określenie tym właśnie słowem: **„człowieczeństwo"!**

Jakże więc polegać i przyszłość państwa nowoczesnego budować na jedynowładztwie, na tyranji, czy — jak to się dzisiaj za wzorem rasistowskich Niemiec mieni: na **„wodzostwie"?** — Czy dzieje państwowości i kultury ludzkiej potwierdziły kiedykolwiek trwałość despotyzmów lub trwałą ich zbawienność? —

Do czasu więc tylko one błyszczą się i iskrzą — niczym komety wielkoogoniaste, a złowróżbne — do czasu chełpią się swoim migotliwym, urągliwym blaskiem — by się wnet w nicość rozprysnąć, jak świecące próchno!...

Do czasu zatym zwycięstwa i tryumfy odnoszą — do czasu obnoszą się po widowniach świata z ową swoją **„opancerzoną siłą"** — dopóki mają do czynienia z bezbronnymi skazańcami losu o prymitywnej kulturze (vide Abisynia). Ale w starciu z kulturą wyższą, z kulturą człowieczeństwa, z kulturą państw, których członkowie czują się swobodnymi cząstkami wolnościowego ustroju państwowego — rozbijają się w końcu i padają jak poczwarne golemy z glinianych nóg. — (L.).

PRZYWILEJ URODZENIA W ODRODZONEJ POLSCE?...

Tyle wieków to trwało — tyle pokoleń uginało się w jarzmie poddaństwa, zanim w krwawych rewolucjach i powstaniach — także i na polskich ziemiach, na polskich polach bitew — zdołano zwalczyć przywilej urodzenia, wywalczyć **„równość możliwości w obliczu prawa"**, bez względu na stan i pochodzenie rodziców i przodków, bez względu na **„poziom urodzenia"!...**

Boć „poziom urodzenia" śmiertelnika — o ile odnosi się nie do wrodzonych **uzdolnień**, ani do **zasług**, a tylko do „sfery społecznej lub towarzyskiej" rodziców i antenatów — jest przecież tylko fikcją, złudą, urojeniem z pustoty, próżności i pychy płynącym, a wiodącym w konsekwencji do tego, iż **nawet kretyn dobrze urodzony** albo **„rodowity zbrodniarz"** może rozporządzać „pierwszeństwem", przywilejami i łatwiznami przed „gorzej" urodzonymi, chociażby geniuszami lub samarytanami...

Ciężkich i wiekowych trzeba było i w państwie polskim zmagań społecznych, krwawych powstań i przesileń, zanim zwalczono przywileje

kasty szlacheckiej, zanim powołano najszersze rzesze ludności, na których ciężar państwowej odpowiedzialności i losy Rzeczypospolitej spoczywały — do równoprawnego stanowienia o Jej losach!...

Nawet jednak i owa przeszłość „Polski szlacheckiej" uświetniła się walkami, stoczonymi przez naród polski z pohańcami, którzy zagrażali zagładą kulturze zachodniej — i walkami powstańczymi pod przesławnym hasłem **„za naszą i waszą wolność"**, a niemniej też **uniami narodów** i **ludów** Polskę zamieszkujących, wreszcie **Konstytucją 3-go Maja**, stworzoną w najtragiczniejszym okresie Polski przedrozbiorowej.

Cóż dzieje się dzisiaj w tej Polsce, całkiem słusznie dumnej ze swej wielkiej przeszłości!? —

Niema już prawie dnia bez kompromitującej sensacji!

Dzienniki polskie przeistoczyły się w rodzaj nieustającego, permanentnego biuletynu z prokustowego czy madejowego łoża naszej kultury i konstytucji!...

Czy można tu mówić tylko o działaniu tzw. „sił podziemnych" lub „nizinnych"? — Czy tylko te siły ciemne powodują poniewierkę kultury polskiej i **ubezwładnianie Konstytucji polskiej?** —

Czy te żywioły ciemnoty nie otrzymują raczej złowrogiego popędu ze **sfery wyższej**, z osobliwego, niesamowitego hasła: **„walka ekonomiczna — i owszem!"** — lub też z prowadzenia na najwyższych uczelniach polskich przez magnificencje pp. rektorów całkiem już oficjalnego **„ghetta ławkowego"?!** — I to bez najmniejszego skrupułu w stosunku do solennych przykazań i gwarancyj obowiązującej również pp. rektorów Konstytucji polskiej!...

To przecież — darujcie, Czytelnicy, iż użyję porównania z dziedziny hazardu: to przecież co najmniej równie uczciwe lub raczej co najmniej tak haniebne i dyskredytujące Państwo Polskie w oczach kulturalnego świata, jak kiedy by np. w loterii klasowej otwarty był wprawdzie oficjalnie dla **wszystkich** obywateli równy przystęp do losów, tj. teoretycznie równa możliwość ich nabywania po równej cenie, ale wygrana lub „tłustsza" część wygranych, byłaby „w praktyce" zarezerwowana wyłącznie tylko dla posiadaczy metryki chrztu lub herbu szlacheckiego!... —

(L.).

SŁOWO HONORU JAKO ŚRODEK DOWODOWY?!...

Dzienniki z 22 października br. doniosły w sprawozdaniach z procesu karnego przed Sądem Okręgowym w Łodzi przeciw tamtejszym przywódcom endeckim, adwokatom **Kowalskiemu** i **Czernikowi**, jako oskarżonym o nawoływanie do popełnienia przestępstwa, względnie pochwalania go na publicznym posiedzeniu Rady Miejskiej (art. 156 k. k.) — o następującym — **zgoła niebywałym** — postanowieniu Sądu:

W sprawie tej główną kwestią faktyczną i dowodową była kwestia, czy oskarżeni wznosili publicznie inkryminowane okrzyki lub też ich nie wznosili.

Po wywodach końcowych prokuratora i obrońców, oraz po „ostatnim słowie" oskarżonych, Sąd udał się na naradę, z której jednakże niebawem powrócił, ogłaszając postanowienie wznowienia przewodu sądowego, po czym przewodniczący Trybunału skierował do oskarżonego **adw. Kowalskiego** następujące oświadczenie:

„Od oskarżonego, jako człowieka z wyższym wykształceniem i adwokata można wymagać **słowa honoru.** Niech Pan da **uroczyście słowo**, że nie wypowiedział inkryminowanych słów!".

Oskarżony z propozycji tej ochoczo skorzystał i oświadczył, że inkryminowanych okrzyków nie wznosił, przy czym dzienniki nawet nie podają, iżby **wyraźnie** dał słowo honoru — po czym **Sąd wydał wyrok** uniewinniający.

Żaden prawnik chyba nie zaprzeczy, że był to incydent niebywały. Ale w czym tkwi jego osobliwość?

Wszak możnaby sądzić, że Sąd, mający prawo swobodnej oceny zeznań świadków i stron, mający więc tym samym prawo uwierzenia oskarżonemu nawet na „zwykłe słowo“, może mu tym bardziej uwierzyć na „słowo honoru“, gdy zwłaszcza ma jakąś podstawę do przypuszczenia, że oskarżony przywiązuje do słowa honoru niepowszednią, moralną wagę.

Jednakże nie w tym tkwi sedno rzeczy!

Chodzi o to, że gdy sąd zwraca się do oskarzonego z wezwaniem o słowo honoru, to przesuwa tym samym sprawę sądową, **nadomiar karną**, z terenu pojęć i zasad ściśle ustawowych, na teren pojęć towarzyskich, więc pozaustawowych i niewspółmiernych z prawem pozytywnym. A w takim razie Sąd, uczyniwszy ten ryzykowny krok, a raczej — skok w niewłaściwą sferę, **wyzbywa się tym samym swej ustawowo unormowanej, acz pozatym niezależnej władzy oceny i karania!**

Pozatem trzeba w konsekwencji psychologicznych założeń natury ludzkiej zważyć, że oskarżony nie jest w możności zdobyć się na pełną obiektywność, albowiem wszystko, co dotyczy jego osoby i losu, jest w procesie zaangażowane, skutkiem czego zachodzi u niego nadmierna, niemal niepokonalna pokusa, do ewentualnego, „w razie potrzeby“ zeznawania nieprawdy. Uświadomienie sobie tych założeń psychologii ludzkiej oznacza istotny postęp nowoczesnych pojęć proceduralno-prawnych.

Przesłuchanie oskarżonego w procesie karnym nie wchodzi też bynajmniej w skład postępowania **dowodowego** (por. art. 98—163 kpk.). Oskarżony nie może przeto dopuścić się przez swe wyjaśnienia występku fałszywych zeznań z art. 140 k. k., albowiem nie składa on „**zeznań, mających służyć za dowód dla sądu**“, i nie otrzymuje też od sądu **uprzedzenia „o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznanie“**. A normom tym przyświeca niewątpliwie ta myśl, że byłoby nieetycznym, **zmuszać** oskarżonego do ewentualnego zeznawania na własną niekorzyść. Jakże można w takim razie kusić lub wzywać oskarżonego do utwierdzenia swoich zeznań **słowem honoru**, które jest podobnie uroczystym zapewnieniem prawdziwości zeznań, jak przysięga! —

Do tego atoli przybywa i wzgląd dalszy:

Przed Sądem każde przemówienie i oświadczenie, z czyichkolwiek ust pochodzące, ma charakter „uroczysty“ — a to już gwoli niepowszedniego, prawnego i moralnego, znaczenia słów na tym forum wygłaszanych, a względnie gwoli wysokiej powagi miejsca.

Z tego punktu widzenia możnaby, a nawet należałoby, każdemu przed sądem zeznającemu, jako składającemu „uroczyste słowa“, tym samym bezwzględnie wierzyć...

Sąd przeto, wygłosiwszy do oskarżonego tej treści wezwanie, nie spostrzegł się snać na tym, jak tym samym zaangażował swój autorytet i swoją władzę, czyli więc niejako „związał sobie ręce“ w stosunku do oskarżonego, albowiem, rzecz jasna, że skoro złożył w ręce oskarżonego decyzję: dać lub nie dać „słowa honoru“ — to już, choćby ze względu na ogólno-społeczne znaczenie „słowa honoru“, nie mógł oskarżonemu odmówić wiarygodności.

Wydany wyrok uniewinniający był w tych warunkach już nie bynajmniej emanacją niezawisłej swobody sądzenia, lecz raczej wypływem narzuconego sobie przez Sąd położenia przymusowego. — (L.).

POCHWAŁA, KTÓRA SIĘ OSKARŻYCIELOWI PUBLICZNEMU CHWALI!...

Było to dnia 8 września br. w rozgłośnym procesie kryminalnym **Hindy Fleischerowej i tow.**, wynikłym z „afery Parylewiczowskiej“, że oskarżyciel publiczny, **p. prokurator Żeleński**, nieznany dotychczas bynajmniej z jakiegokolwiek cieplejszego sentymentu wobec adwokatów, występujących jako „altera pars“ w procesach karnych, określił plaidoyer lwowskiego obrońcy **Dra Lejby Landaua** entuzjastycznie jako „**wspaniałe i pełne polotu**“...

A potem znów — i to niedługo po tym: w dniu 17 września br. — w procesie **Judki Chaskielewicza** o zabójstwo wachmistrza Bujaka przed Sądem Apelacyjnym w Warszawie, kiedy ten sam obrońca uratował oskarżonemu życie, uzyskawszy zmianę karę śmierci na dożywotnie więzienie: tutaj znów wypadło z kolei p. prokuratorowi **Misunie** nazwać tegoż obrońcę w swym przemówieniu „**mistrzem nad mistrzami**", i zapostrofować go przy tym cytatą z „Pana Tadeusza":... „Było cymbalistów wielu — ale żaden z nich nie śmiał zagrać przy Jankielu"...

Tego rodzaju spontaniczna, mimowolna — rzekłbyś — pochwała obrońcy z ust oskarżyciela publicznego, należy na każdej sali sądowej do największych rzadkości, ale też do najpiękniejszych wydarzeń. U nas zwłaszcza, w naszych wiadomych stosunkach nacjonalnych, pochwała tego rodzaju, w odniesieniu do obrońcy-Żyda polskiego, jest czymś zgoła niebywałym, niepamiętnym, zjawiskowym, co jednak tym większy zaszczyt czyni obu wymienionym przedstawicielom władzy państwowej, skoro ponad wszelkie przesądy i antagonizmy dnia powszedniego zdołali wybiec i wznieść się w sferę najwyższej szczerości, wyznającej swe przekonanie bez żadnego względu na opinię pospolitego gminu — wzbić się w sferę najszczytniejszego obiektywizmu i dżentelmeństwa!

To zarazem, bez kwestii, jedyna, prawdziwie idealistyczna nagroda, jakiej dostąpić może wolno-zawodowiec adwokat na sali rozpraw za to wszystko, czem się stał i czem się ostał — za to wszystko, co w życiu swym zdziałał mocą swej pracy, walki i talentu, chociażby tak znakomitego, jak **Lejb Landau**!

A nagroda to tym bardziej ponętna, że zaszczytna, i zawód obrończy — w dzisiejszej zwłaszcza tak ciężkiej jego dobie — wywyższająca i na duchu podnosząca, ileże do zawodu tego w równej mierze, jak do zawodu artysty scenicznego, odnieść można słowa wielkiego niemieckiego poety: „Dem Mimen flicht die Nachwelt keine Kränze" — „Aktora potomność nie wieńczy"...

I z obrońcą ginie fluid osobistości — jednorazowej, niezrównanej! Giną składowe jej czynniki: głos, gest, wejrzenie, postawa, temperament; przemija indywidualna twórczość, pomysłowość, moc improwizacji — słowem mija wszystko to, co stanowi najosobistszą jego „**własność**". Szczęściem jednakże — **i to go ponad aktora wynosi**: obrona to przecież nie tylko same dźwięki i gesty, nieuchwytne, nietrwałe — obrona to nie tylko „dźwięk i dym"... **Obrona to nie „reprodukcja", lecz działalność wybitnie twórcza, wywołująca zmiany istotne nieraz w układzie rzeczywistości, na widowni świata ludzkiego!** A dzięki prasie zborom mów, a ewentualnie (z czasem) dzięki radiofonii, trwa przynajmniej **treść obrony**, tj. tok myśli, więc trwają też niezrównane metafory sławnego obrońcy, jego „słowa skrzydlate", które — przy pomocy zwłaszcza podobizn, portretów i choćby nawet karykatur — „żywo go przypominają"...

Podkreślmy jednak w końcu jeszcze jeden moment, jeszcze jeden szczegół, zdawałoby się małej, prawie niedorzecznej wagi, a jednak moment i szczegół **w naszych stosunkach społecznych** mocno znaczący: że mianowicie temu przez polskich prokuratoców państwa, sławionemu obrońcy na imię: **Lejb!...**

Nie inaczej, jak: Lejb!...

W innych czasach, w innych okolicznościach i — szerokościach geograficznych, któżby na taką łapalję uwagę zwrócił! Ale tutaj, dziś, u nas, kiedy nawet czasami już i grzbiety profesorów w przedsionkach najwyższych uczelni nie są pewne swej integralności przed ciosem pałki, kastetu lub zgniłego jajka (pamiętamy „przygody" profesorów Bartla i Kleinera!) — powyższe komplimenty polskich prokuratorów na sali rozpraw pod adresem obrońcy - Żyda dorastają **do znaczenia doniosłego czynu**: — są one nawiązaniem do najpiękniejszych tradycyj polskiego narodu, do wrodzonej najsławniejszym Jego przedstawicielom tolerancji i sprawie-

dliwości — więc do tych zalet ducha i umysłu, z których płynęła zawsze — i wierzajmy, że nadal płynąć będzie! — **wielka moc żywotna, moc kulturalna narodu polskiego.** — **(L.).**

OSTATNI ETAP ZDZICZENIA.

Zepsucie moralne, szerzące się wśród młodzieży polskiej, głównie niestety wśród młodzieży kształcącej się w gimnazjach i na uniwersytetach, przejawiło się ostatnio nowym, dotychczas nieznanym wykwitem — **odmianą niewieścią...** Dzienniki z 22. X. b. r. doniosły o rozprawie karno-administracyjnej w lwowskim starostwie grodzkim przeciw pannie **Stefanii Vogelsinger,** 22 lata liczącej, rysowniczce w Archiwum Map we Lwowie, którą opisano jako „szykowną panieneczkę, z modnym kapelusikiem na główce i amuletem w kształcie serduszka w klapie płaszcza". — Oskarżenie zaś przeciw niej brzmi nie mniej, nie więcej, tylko w tym kierunku, że na korsie zwykła była nakłuwać skrycie szpilką mijane Żydówki w miejsca dyskretne, apostrofując jednocześnie ofiary swej swawoli wezwaniem w tym guście: ty, żydówko, ty Salciu! brykaj z korsa, bo dostaniesz drugi zastrzyk!"...

Kto czytał sprawozdanie z tej rozprawy, temu chyba samo przez się nasunąć się musiała reminiscencja i analogia do napadów „akademickich", rozpowszechnionych dzisiaj w Polsce we wszystkich niemal miastach stołecznych, które się posiadaniem wszechnicy szczycą... I w ślad za tym musi każdemu obywatelowi polskiemu, dbałemu o kulturę narodu i stroskanemu z powodu dzisiejszego jej upadku, nasunąć się ta oto refleksja, iż w osóbce p. **Stefanii Vogelsinger** mamy do czynienia z niewieścią odmianą „onego rodu akademickiego", co postrach sieje zarówno w murach wszechnic polskich, oraz na ulicach miast polskich, gdzie żaden sklep, żadna wystawa sklepowa, żaden przechodzień-innowierca, nie są pewni swej integralności fizycznej przed „akademicką" pałką lub kastetem.

Gdy sobie zaś przypomnimy z drugiej strony szereg rozpraw sądowych przeciw młodzieńcom **szkół średnich i wyższych** z ostatnich kilku miesięcy, m. i. o wykradanie tematów maturycznych z pod zamknięcia Kuratorium okręgu szkolnego we Lwowie, o puszczanie w obieg sfałszowanych monet, fabrykowanych przez ojca jednego z synalków, o sprzeniewierzenie, a względnie przeputanie na wyścigach konnych i libacjach z dżokejami, nie mniej, jak 5.000 zł. z kasy „Bratniej Pomocy" U. J. K. we Lwowie, to trudno pozbyć się złowieszczego wrażenia, że deprawacja wśród „kształcącej się" młodzieży zatoczyła przerażające kręgi...

A nie ulega zarazem żadnej wątpliwości, że ci sami młodzieńcy, co zdolni są najhuczniej hulać za sprzeniewierzone pieniądze, okazują się zarazem najzdolniejszymi do urządzania napadów kupą na bezbronnych... Bo wszak do jednego, jak i do drugiego wyczynu wystarcza taki sam charakter, jedna i tasama dzielność i wielkoduszność...

„Młodości, podaj mi skrzydła!"...

Są to objawy i zdarzenia, nie dające się pomieścić w przekazanym dziejową tradycją obrazie polskiej psychiki!

Są to fakty, których analogii daremnie byśmy szukali na tysiącletniej przestrzeni dziejów polskich — i dlatego one tym bardziej muszą każdego patriotę polskiego głęboko boleć, smucić i przerażać.

Bo w dziejach polskich były wszak ongiś, obok całej plejady bohaterów, również wielkie postacie **niewieście** — by tylko wspomnieć o **Annie Chrzanowskiej,** żonie dowódcy zamku trembowelskiego, która w czasie oblężenia twierdzy przez Turków w r. 1675, zapobiegła poddaniu się twierdzy wrogowi... albo o **Emilii Plater,** uczestniczce powstania listopadowego, która w randze kapitana XXV pułku piechoty walczyła z odwiecznym wrogiem Polski na Litwie...

I ta przesławna tradycja pierzcha przed dzisiejszym, najmłodszym pokoleniem polskim, a raczej nie dotarła do ich dusz, do ich wiedzy i pamięci! Zaiste: złą notę z nauczania należałoby dać **profesorom historii polskiej,** którzy rozporządzając wszak gruntowną znajomością dziejów Polski, nie rozporządzają snać jednak **umiejętnością wpajania w serca i dusze wychowywanej przez się młodzieży tych przepięknych, przezacnych i wiekopomnych przykładów prawdziwej dzielności i prawdziwego bohaterstwa, jakich tyle i więcej, niżli dzieje wielu innych narodów kulturalnych, przekazały nam dzieje narodu polskiego.**

Ale nauczycielami narodu, to nie koniecznie profesorowie-fachowcy, to w znacznie wyższej mierze i w wyższym znaczeniu ludzie — przeróżnych choćby zawodów, lecz — ożywieni szczerym ukochaniem kultury i kulturalnej przeszłości Polski.

To też szukać ich należy nie koniecznie w aulach czy na katedrach uniwersyteckich — szukać ich należy na przeróżnych stanowiskach i w przeróżnych zawodach dzisiejszej Polski, i — na szczęście, na wielkie szczęście i dzisiaj również ich nie zabrakło.

Czytaliśmy w dziennikach, że przeciw ohydzie „ghetta ławkowego", wystąpiło ostatnio szereg znanych oświatowców, m. i. sędziwa działaczka społeczna **Stefania Sempołowska** — (czytaj Dziennik Ludowy 22. X. b. r.: „Dziś jestem świadkiem stosowania metody XV wieku przez bandę uzbrojonych w pałki i żyletki młodzieńców, noszących czapki uniwersyteckie: — ta banda zdobyła sobie u władz oświatowych prawo niedopuszczania kolegów innego pochodzenia do wspólnej nauki" itd.). — Wystąpił nadto przeciw barbarii na uniwersytetach polskich zaszczytnie znany adwokat warszawski **Wacław Szumański,** ponadto profesor Wolnej Wszechnicy, matematyk **Aleksander Rajchman,** oraz znany pisarz i krytyk **Wacław Rogowicz,** a przede wszystkim były rektor U. J. P., senator Rzp., słynny pediatra, prof. **Dr. Mieczysław Michałowicz,** chluba medycyny polskiej, ongiś elew wszechnicy paryskiej, a — „ubocznie" — bliski niegdyś przyjaciel i towarzysz walk Marszałka Piłsudskiego w latach 1896—1914, który też brał ongiś udział, w r. 1901 w spisku, mającym na celu uwolnienie Marszałka Piłsudskiego z Petersburga.

Oto elita duchowa Polski dzisiejszej, oto jej chluba i przyszłość!

Więc przyszłość Polski, to nie ta młodzież, co się „patriotycznie" po ulicach, i aulach uniwersyteckich, a — przygodnie też po torach wyścigowych rozbija i upija! Nie w tej młodzieży przyszłość Polski, ale w tych oświatowcach, którzy — nie odstraszeni stosowanym terorem — osłaniają własną piersią chlubne, dziejowe imię Polski. — **(L.).**

PRZEGLĄD EKONOMICZNY

kwartalnik, poświęcony badaniu aktualnych i podstawowych problemów gospodarczych i społecznych, założony w roku 1928.

ORGAN POLSKIEGO TOWARZYSTWA EKONOMICZNEGO WE LWOWIE,

Redaktor prof. LEOPOLD CARO, Lwów, Akademicka 21.
Administracja: Lwów, ul. Mickiewicza 3. I. of.

W tomie XVII i XVIII pomieściliśmy rozprawy b. premiera i ministra skarbu Władysława **Grabskiego**, b. ministra skarbu oraz przemysłu i handlu Czesława **Klarnera**, dyr. dep. i gł. insp. pracy inż. Mariana **Klotta**, prezesa PKO. dra Henryka **Grubera**, prezesa Jana **Steckiego**, prof. Imre **Ferenczi** z Genewy, nacz. wydz. min. skarbu Aleksandra **Ivánki**, prof. Emila **Ehrlicha** i inż. Marcina **Maślanki**.

Tom XIX zawiera rozprawy: prof. Leopolda **Caro**: Pius XI o liberaliźmie, bolszewiźmie i narodowym socjaliźmie;

prof. Edwina **Hauswalda**: Podstawowe warunki podniesienia poziomu gospodarczego ludności;

doc. Zdzisława **Stahla**: Ewolucja przepisów skarbowych w polskim ustawodawstwie konstytucyjnym;

początek sprawozdania pt. Rząd, sejm i senat w sprawach gospodarczych; 19 recenzyj, wspomnienia pośmiertne członków Towarzystwa.

Prenumerata roczna w kraju zł 15.—, ulgowa dla urzędników w razie uiszczenia prenumeraty bezpośrednio w naszej administracji lub na konto PKO. 154.383 zł 12.—, za granicą zł 20.— Członkowie Pol. Tow. Ekon. we Lwowie płacą miesięcznie składkę zł 1.50, ulgową zł 1.—, za co otrzymują bezpłatnie „Przegląd Ekonomiczny" i mogą nabywać tomy naszej „Biblioteki" (dotąd 8 tomów) po znacznie zniżonych, oznaczonych na okładce każdego numeru „Przeglądu Ekonomicznego" cenach. Cena jednego tomu „Przeglądu Ekonomicznego" w handlu księgarskim zł 4.—.

Redaktor odpowiedzialny: Dr. Anzelm Lutwak, adw. we Lwowie. — Drukiem M. Hechta we Lwowie
Składano w zecerni maszynowej M. Krella — Lwów, Kopernika 30.